



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 16/2012 – São Paulo, segunda-feira, 23 de janeiro de 2012

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14347/2012

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0904554-44.1994.4.03.6110/SP
96.03.018196-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CIPATEX SINTETICOS VINILICOS LTDA
ADVOGADO : MARCIO LUIZ SONEGO e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.09.04554-1 1 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204313-37.1991.4.03.6104/SP
96.03.038267-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : ADRIANA DE FARIAS PEREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ARMADORA CIA DE NAVEGACAO MARITIMA NETUMAR
ADVOGADO : RUY DE MELLO MILLER
No. ORIG. : 91.02.04313-0 4 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010718-22.1990.4.03.6100/SP
97.03.084980-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DEUTSCHE BANK AKTIENGESELLSCHAFT
ADVOGADO : VICENTE ROBERTO DE ANDRADE VIETRI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.10718-0 18 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008550-33.1998.4.03.0000/SP
98.03.008550-6/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : JOSE AMARO CURY
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outros
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : FERT QUIMICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.03.10165-7 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204593-32.1996.4.03.6104/SP

98.03.037942-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OSMAR RAITE
ADVOGADO : VALTER WRIGHT
INTERESSADO : ESCOBAR S/A IND/ E COM/
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.02.04593-0 6 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044102-25.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.044102-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : RAQUEL PEREZ ANTUNES DA SILVA e outro
: ALINE CRIVELARI
: PAULO FRANCISCO TEIXEIRA
PARTE RE' : CIA ACUCAREIRA DE PENAPOLIS e outros
ADVOGADO : ANTONIO CROSATTI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 95.00.00090-4 2 Vr PENAPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031458-59.1994.4.03.6100/SP
1999.03.99.045601-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ S/A
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.31458-2 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006841-68.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.006841-5/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO WEIBER
ADVOGADO : OSORIO CAETANO DE OLIVEIRA
INTERESSADO : COPOBEL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS PONTUAL LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016059-14.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.016059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SLAKER IMP/ EXP/ E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CAMASMIE ASSAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038927-83.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.038927-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043304-97.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.043304-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A

ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055192-63.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.055192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : BACARDI MARTINI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS

SUCEDIDO : MARTINI E ROSSI LTDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033285-62.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.033285-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO

AGRAVADO : FORD BRASIL S/A

ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES

PARTE RE' : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.09316-3 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0758664-22.1985.4.03.6100/SP
2000.03.99.038891-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : POLAROID DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.58664-7 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055416-07.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.055416-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : U S J ACUCAR E ALCOOL S/A e outros
ADVOGADO : DELCIO ASTOLPHO
: FERNANDO GRASSESCHI MACHADO MOURÃO
: DECIO FRIGNANI JUNIOR
APELANTE : DUSE RUEGGER OMETTO
: HERMINIO OMETTO NETO
ADVOGADO : DELCIO ASTOLPHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00024-0 3 Vr ARARAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00016 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0034126-90.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.034126-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : LEVI STRAUSS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : DALSON DO AMARAL FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038721-35.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.038721-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CAVEMAC INDL/ E COML/ DE MAQUINAS IMPORTADORA E EXPORTADORA
LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE
PATRICIA MADRID BALDASSARE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004830-11.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.004830-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GIANCARLO GIOVANNI ROMANO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002500-32.2000.4.03.6107/SP
2000.61.07.002500-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DROGARIA SAUDE DE BIRIGUI LTDA
ADVOGADO : ELIAS GIMAIEL e outro
SUCEDIDO : JOSINETE APARECIDA XAVIER SILVA -ME
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005788-70.2000.4.03.6112/SP
2000.61.12.005788-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : VIACAO SAO MATHEUS LTDA -ME
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048888-59.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.048888-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LETRA BOLD IND/ E COM/ DE LETREIROS METALICOS LTDA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS PEREIRA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001678-67.2001.4.03.6120/SP
2001.03.99.024631-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LUPO S/A
ADVOGADO : JOSE ALONSO BELTRAME
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2001.61.20.001678-1 1 Vr ARARAQUARA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004622-05.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.004622-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : TRANSPORTE E COM/ FASSINA LTDA
ADVOGADO : AUGUSTO MENDES FERREIRA JUNIOR e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007648-72.2001.4.03.6112/SP
2001.61.12.007648-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOSE POLASTRI NETTO
ADVOGADO : LUIZ INFANTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000211-35.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.000211-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PRISCILA REGINA DE OLIVEIRA CARBONE
ADVOGADO : EMANUEL CELSO DECHECHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019604-69.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.019604-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : J BORGES IMP/ IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO ESTELLES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0802781-23.1998.4.03.6107/SP
2002.03.99.008375-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : BEJOTA IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA MARIKO GARZOTTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.08.02781-4 1 Vr ARACATUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029570-16.1998.4.03.6100/SP
2002.03.99.022963-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ELEVADORES VILLARTA LTDA

ADVOGADO : CARLOS WILSON SANTOS DE SIQUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.29570-4 17 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057952-53.1997.4.03.6100/SP
2002.03.99.023066-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BANCO BARCLAYS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.57952-2 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012963-83.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.012963-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BMG BRASIL LTDA DIVISAO SONOPRESS
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO
PARTE AUTORA : ARVATO DO BRASIL IND/ E SERVICOS GRAFICOS LOGISTICA E
DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025925-41.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.025925-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GRUPO DE APOIO AO ADOLESCENTE E A CRIANÇA COM CANCER GRAACC
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO e outro
CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003042-88.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.003042-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSE DA LAPA LEITE
ADVOGADO : ANA LUCIA FERREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro
CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029770-47.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.029770-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MANOEL UMBELINO DA ROCHA
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
: ELIANA LUCIA FERREIRA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001153-20.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.001153-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : NORDSEE COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : CELIA RODRIGUES DE V PAES BARRETTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002491-23.2003.4.03.6121/SP
2003.61.21.002491-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : RUBENS SERGIO ALVES RIBEIRO e outro
: LUCIANA DOS SANTOS
ADVOGADO : VIRGINIA MACHADO PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
No. ORIG. : 00024912320034036121 1 Vr TAUBATE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022509-61.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.022509-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TALUPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00414-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026542-94.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.026542-4/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : LUIZ YUKISIGUE HARA
ADVOGADO : LUIZ DOUGLAS BONIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2001.61.07.003169-6 1 Vr ARACATUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071971-84.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.071971-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO
: CARLOS LENCIONI
AGRAVADO : CARGO VAN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.03859-6 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018551-91.1990.4.03.6100/SP
2004.03.99.009391-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO : ILKA FUGAZZA
ADVOGADO : ARMENIO BUENO JUNIOR e outro
PARTE RE' : ECONOMICO S/A CREDITO IMOBILIARIO CASAFORTE
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro
PARTE RE' : IWAN WALTER CAROTTA
ADVOGADO : SONIA MENDES DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 90.00.18551-3 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017026-83.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.017026-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal
APELANTE : BROMONTE IND/ E COM/ LTDA
: PAULO EDUARDO VARGAS MACHADO SARTORELLI
: RENATA MEI HSU GUIMARAES
: LECH MICHAL SZYMANSKI
: CELIO FREITAS FERREIRA
: VICENTE ORLANDO BENEDICTIS JUNIOR
: ROBERTO HESS AZEVEDO
: SERMOG SERVICOS MEDICOS DE OBSTETRICIA E GINECOLOGIA LTDA
: TERUO YAMAMOTO
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO e outro
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019728-02.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.019728-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : COPERSUCAR COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR
: ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002391-76.2004.4.03.6107/SP
2004.61.07.002391-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
APELADO : DINOSSAUROS DA RONDON COM/ DE COMBUSTIVEL LTDA
ADVOGADO : CHRISTIAN NEVES DE CASTILHO e outro
No. ORIG. : 00023917620044036107 1 Vr ARACATUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006549-71.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.006549-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DALPI REFINADORA DE ALCOOL LTDA
ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000815-15.2004.4.03.6118/SP
2004.61.18.000815-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ANDRE RODRIGUES
ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002052-81.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.002052-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS AUTONOMOS COOPERFUSO
ADVOGADO : FABIANA TAKATA JORDAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006700-04.2004.4.03.6120/SP
2004.61.20.006700-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SUCOCITRICO CUTRALE LTDA
ADVOGADO : MARCIO RAMOS SOARES DE QUEIROZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050658-48.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.050658-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : METCO COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : CAROLINA SALGADO CESAR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0903918-39.1998.4.03.6110/SP
2005.03.99.002538-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : NUCLEON RADIOTERAPIA E FISICA MEDICA LTDA
ADVOGADO : SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.09.03918-2 2 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0938415-32.1986.4.03.6100/SP

2005.03.99.046111-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ROHM AND HAAS BRASIL LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.38415-4 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00050 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003033-39.2005.4.03.6002/MS
2005.60.02.003033-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : SURIA MARTINS PAVAO
ADVOGADO : LARA PAULA ROBELO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011405-71.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011405-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PEM ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : LYGIA BOJIKIAN CANEDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000084-30.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.000084-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : DALVA BARBOSA RIBEIRO e outro

: DEVANIR RIBEIRO
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006308-72.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.006308-6/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CRISTINA APARECIDA CABRERA
ADVOGADO : ADELICIO TEODORO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010582-73.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.010582-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE BEZERRA DE MEDEIROS
ADVOGADO : JOSE CARLOS CAMARGO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002368-90.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.002368-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARIA DE LOURDES COGLIATTI KAUFFMANN
ADVOGADO : ALEXANDRE FAGGION CASTAGNA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006056-45.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.006056-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DANIEL MENDES PERES
ADVOGADO : CHRISTIANE BIMBATTI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004653-26.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.004653-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ROSANA MARTINS KIRSCHKE e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : SANTOS FERNANDES
ADVOGADO : LUCIANE MARTINS PEREIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00046532620054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058173-03.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.058173-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
No. ORIG. : 00581730320054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044994-84.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.044994-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ARMACO PAULISTA COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : MARCIO KERCHES DE MENEZES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2004.61.09.006872-0 3 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0113624-95.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.113624-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : AREIAS VIEIRA S/A
ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE DE ABREU IMAKAWA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2005.61.04.001921-3 3 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0315977-40.1995.4.03.6102/SP
2006.03.99.008006-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : LAERCIO STEFANI TRISTAO e outros
: MARIA ANGELA EMERENCIANO DE OLIVEIRA
: WILSON LOURENCO
: AMELIA MARIA CAMPOS
: DONIZETI FELICIO PEDAIS
ADVOGADO : APARECIDO SEBASTIAO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 95.03.15977-6 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022810-85.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.028487-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : MARTHA DA ROCHA PINHEIRO e outros
: MARIA DE LOURDES CARVALHO SILVA
: EUGENIO JOSE VISENTIN
: ELIANE RODRIGUES HIDALGO
: RITA DE FATIMA ALBANO
: MARIA DIRCE TIMOTEO PAULINO

ADVOGADO : EDUARDO MARCIO MITSUI e outro

PARTE AUTORA : WILSON ITARO ISHIKAWA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.22810-0 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004053-43.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.033525-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVO ROBERTO COSTA DA SILVA e outro

APELADO : UMBERTO CINELLI

ADVOGADO : JOSE EDUARDO MASCARO DE TELLA e outro

No. ORIG. : 97.00.04053-4 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040642-59.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040642-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : E LOMONICO E IRMAO LTDA e outro
: EVILACIO LOMONICO JUNIOR
ADVOGADO : JOSE APARECIDO MARCHETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 04.00.00003-7 1 Vr SOCORRO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015736-10.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.015736-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : WALTER CASTELLANI
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
INTERESSADO : CASTELANI IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029804-47.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.029804-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SYLVIO LOVISI DE OLIVEIRA e outros
: EDITH MARIA OLIVEIRA
: VITA FERNANDES DOS SANTOS
: BENEDICTO SILVEIRA
: AURORA DE OLIVEIRA
: HORACIO SERAPHIM DE OLIVEIRA
: GERSON APARECIDO CALEFFI
: RUTH DE ALMEIDA RODRIGUES
: JANDYRA GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : BENEDICTO SILVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.42013-7 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034392-97.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.034392-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : LOCMAQ LOCACAO DE MAQUINAS S/C LTDA
ADVOGADO : RICARDO MARCELO CAMARGO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2004.61.09.004676-1 2 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044982-36.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.044982-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : RAPHAEL LUIZ ALTERIO e outros
: ANA MARIA OMETTO ALTERIO
: FERNANDO LUIZ ALTERIO
ADVOGADO : LUIZA HELENA GUERRA E SARTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.014364-8 17 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052981-40.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.052981-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : AUDRAN IND/ E COM/ DE FERTILIZANTES
ADVOGADO : FERNANDO ARENALES FRANCO
PARTE RE' : RODRIGO PALHARES DE OLIVEIRA SILVA e outro
: LUIZ EGYDIO COSTANTINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 03.00.00004-1 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061696-71.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.061696-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : RIETER ELLO ARTEFATOS DE FIBRAS TEXTIS LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2004.61.14.007420-5 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0090511-78.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.090511-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ROGERIO ELIAS UBAID KULAIF
ADVOGADO : CLAUDENIR PIGAO MICHEIAS ALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : R K IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA e outro
: RENATO JOSE UBAID KULAIF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.050820-1 8F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091520-75.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.091520-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : PROJETAR INSTALACOES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : RAPHAEL RODRIGUES PEREIRA DA SILVA
SUCEDIDO : PROJETAR ENGENHARIA E CONSULTORIA TECNICA LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.025220-0 9F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093895-49.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.093895-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : DAVISON MEDEIROS GAVIOLI

ADVOGADO : MARIA LAURA M GAVIOLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 89.00.11392-5 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095561-85.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.095561-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : CNC SERVICE COM/ REPRESENTACOES E MANUTENCAO DE MAQUINAS
LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO PIZZOLATO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.66150-5 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005385-05.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.005385-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : VERANICE BRAZ MORAES COSTA

ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro

APELADO : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS

ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009348-21.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.009348-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
APELADO : SHEILA DE ASSIS ANDRADE
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002869-03.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.002869-8/SP

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

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030340-91.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.030340-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ROSEMEIRE SANCHES
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
APELADO : SUL FINANCEIRA CREDITO FINANCIAMENTOS E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : JOSE MAXIMILIANO GUIMARAES e outro
CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030375-51.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.030375-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CALUM JAMES ROSS
ADVOGADO : MARCELLA RICCILUCA MATIELLO FELIX e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001322-83.2007.4.03.6113/SP
2007.61.13.001322-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : MUNICIPIO DE ITIRAPUA
ADVOGADO : JOSE SERGIO SARAIVA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005341-32.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.005341-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELANTE : ANTONIO MELIM QUELHAS
ADVOGADO : LUCILIA GARCIA QUELHAS e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00053413220074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050238-38.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.050238-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : KAREN NYFFENEGGER OLIVEIRA S WHATLEY DIAS e outro
: MAURY IZIDORO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : RICARDO CHERUTI e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00502383820074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001010-79.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.001010-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : KRONES S/A
ADVOGADO : PRISCILA FARIAS CAETANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 05.00.00155-9 A Vr DIADEMA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014164-67.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.014164-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SILL INDL/ LTDA
ADVOGADO : RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG. : 07.00.00091-5 A Vr AVARE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015483-70.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.015483-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MS2 MARKETING PROMOCIONAL LTDA
ADVOGADO : ANTONIO SALIS DE MOURA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.021075-7 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018067-13.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.018067-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MERCEDES BALDIN DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : DROGARIA JARDIM PALMARES LTDA e outros
: SIMONE BARBOSA DA SILVA LIMA
: CIRSO BARBOSA DA SILVA
: SILVANA OLIVEIRA ROSA
: ALDO PEREIRA DE MOURA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.012669-9 10F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047960-49.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.047960-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BANCO SUDAMERIS DE INVESTIMENTO S/A
ADVOGADO : ARMANDO BELLINI SCARPELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.036748-8 9F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008310-68.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.008310-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISINETO
APELANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MACATUBA e outros
: CALIXTO FELIPE HUEB
: MOACIR RIBEIRO
ADVOGADO : JOSE REINALDO N DE OLIVEIRA JUNIOR
: GABRIELA NOGUEIRA ZANI GIUZIO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 05.00.00031-4 1 Vr MACATUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025402-19.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.025402-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : PATRICIA RIBEIRO MENDONCA
ADVOGADO : PATRICIA RIBEIRO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007784-46.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.007784-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : LUIZ DUARTE DE OLIVEIRA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE VALINHOS SP
ADVOGADO : MARCELO RAMOS FERES CHERFEN e outro
APELADO : ISABEL ZANELATO SIMEONI

ADVOGADO : EDEMILSON ANTONIO GOBATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00077844620084036105 4 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001490-24.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.001490-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOSNI NUNES
ADVOGADO : ELEUDES GOMES DA COSTA e outro
No. ORIG. : 00014902420084036122 1 Vr TUPA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021530-26.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021530-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE
: KARLHEINZ ALVES NEUMANN
AGRAVADO : TELESAN DO BRASIL LTDA e outros
: SERGIO AUGUSTO RODRIGUES
: ANTONIO LUIZ ARIAS PEREZ FIGUEIREDO
: ARNALDO BATISTA
: MARINALVA AMARAL DE LACERDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.044233-7 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031138-48.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031138-9/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : SANCARLO ENGENHARIA LTDA e outros
: JOSE CARLOS OLEA
ADVOGADO : CARLOS FREDERICO PEREIRA OLÉA e outro
AGRAVANTE : LEA MARIA PEREIRA OLEA
ADVOGADO : CARLOS FREDERICO PEREIRA OLÉA
AGRAVANTE : CARLOS FREDERICO PEREIRA OLEA
ADVOGADO : CARLOS FREDERICO PEREIRA OLÉA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.10.01227-9 1 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034441-70.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034441-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ZULEIDE LOPES DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO TEIXEIRA LANFRANCHI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.005495-8 12 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039064-80.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039064-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IVETE NASSRALIA ESTEPHAN
ADVOGADO : DECIO LENCIONI MACHADO e outro
AGRAVADO : CONFECOES PALMAS VERDES LTDA e outro
: GEBRAEL ELIAS ESTEPHAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 88.00.03419-5 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044021-27.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044021-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BENEDITO APPAS
PARTE RE' : STARCO S/A IND/ E COM/ e outros
: IDEVONY DA SILVA
: LEONOR DE BRASILIA BOCCIA
: SOFIA BELINKY
: ABRAM BELINKY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.05136-0 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022276-64.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022276-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JULIA DE CARVALHO BUCCI incapaz
ADVOGADO : JULIO CESAR MASSARO BUCCI
REPRESENTANTE : DEBORAH DE CARVALHO BUCCI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : BUCCI MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA e outros
: FRANCISCO BUCCI
: DEBORAH DE CARVALHO BUCCI
No. ORIG. : 06.00.00152-7 1 Vr ORLANDIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027536-25.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027536-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PARAMOUNT HOME ENTERTAINMENT BRAZIL LTDA
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 03.00.00635-0 1 Vr BARUERI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012085-17.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012085-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE : EUMAR ALVES RODRIGUES

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : CADMESP ASSOCIAÇÃO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014867-94.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014867-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA

ADVOGADO : TACIO LACERDA GAMA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020795-26.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020795-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro

APELADO : ASSOCIACAO BENEFICENTE DOS HOSPITAIS SOROCABANA

ADVOGADO : ARYLTON DE QUADROS PACHECO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00207952620094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026300-95.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.026300-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A
: NOTRE DAME SEGURADORA S/A
: INTERODONTO SISTEMA DE SAUDE ODONTOLOGICA S/C LTDA
: BENEFITS BENEFICIOS LTDA
: INTERMASTER BENEFICIOS LTDA
ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00263009520094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000573-25.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.000573-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CONSORCIO IMIGRANTES
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003099-62.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.003099-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILDA DE OLIVEIRA SOARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIA BRUNO COUTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP

No. ORIG. : 00030996220094036104 6 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018842-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018842-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : HIGINO HERNANDES NETO
ADVOGADO : ALEXANDRE FONTANA BERTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00043689620104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019734-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019734-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELIAS HISSA FILHO
ADVOGADO : FLAVIO GUILHERME RAIMUNDO e outro
AGRAVADO : HIPER VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00427414620024036182 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000870-10.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.000870-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : EDVALDO MENDES DOS SANTOS
ADVOGADO : CRISTIANE SILVA OLIVEIRA e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro

No. ORIG. : 00008701020104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005052-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005052-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : FABIO GARCIA ACCINELLI

ADVOGADO : HAMIR DE FREITAS NADUR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00012708720114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010539-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010539-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : SPENCER POMPEO DO AMARAL THOME

ADVOGADO : ALEXANDRE HONORE MARIE THIOLLIER FILHO

: MARCELLO DE CAMARGO TEIXEIRA PANELLA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

PARTE RE' : MANOEL AMBROSIO FILHO S/A IND COM/

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00084310519884036182 10F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14367/2012

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000107-30.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.000107-3/SP

APELANTE : WAGNER CANDIDO DE AGUIAR
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CALSAVARA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00001073020064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que, à unanimidade, deu provimento à apelação para absolver o réu, nos termos do artigo 386, inciso III, do C.P.P. (fls. 247/250 vº).

Alega-se, em síntese, que a decisão recorrida divergiu do Tribunal Regional Federal da 1ª Região em relação à interpretação do artigo 183 da Lei nº 9.472/97, no sentido de que é inaplicável à espécie o princípio da insignificância.

Contrarrazões, às fls. 283/287, nas quais se requer a inadmissibilidade do recurso e manutenção da decisão recorrida.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

O Ministério Público Federal, ao recorrer, utiliza-se de paradigma do T. R. F. da 1ª Região (Acr nº 0001803-84.2008.4.01.3100/AP-Relator: Desembargador Federal Hilton Queiroz), que tratou da questão jurídica debatida pelo acórdão recorrido, relativamente à aplicabilidade do princípio da insignificância no delito tipificado no artigo 183 da Lei nº 9.472/97. Esta corte dissentiu do entendimento do precedente contraposto (fl. 248 vº).

O recurso merece ser admitido, à vista da existência de interpretação divergente sobre a matéria.

Ante o exposto, **admito** o recurso.
Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006700-54.2000.4.03.6181/SP
2000.61.81.006700-7/SP

APELANTE : LEONIZA BEZERRA COSTA
ADVOGADO : ERICK SCARPELLI
: EDUARDO ANTONIO BERTONI HOLMO
APELANTE : MARIA DOS PRAZERES MARINHO
ADVOGADO : ANDRE NONATO OLIVEIRA DOS SANTOS e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : JOSE ADRIANO

DECISÃO

Recurso especial interposto por Leoniza Bezerra Costa, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão, que, à unanimidade, negou provimento às apelações e afastou a agravante da reincidência a fim de ajustar a pena das rés (fl. 641). Embargos de declaração parcialmente providos (fl. 655).

Alega-se ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal e violação do artigo 111, inciso I, do Código Penal, ao argumento de que o crime em questão é instantâneo de efeitos permanentes.

Contrarrazões ministeriais às fls. 870/873vº, em que se pleiteia o não conhecimento do recurso ou, no mérito, o desprovemento.

Decido.

Pressupostos recursais genéricos presentes.

In casu, o denunciado obteve para terceiro, mediante emprego de meio fraudulento, vantagem patrimonial ilícita em prejuízo do INSS (fl. 02). Portanto, não é o beneficiário. Assim, o recurso tem plausibilidade, na medida em que se afirmou que de acordo com o entendimento da Primeira Turma desta corte o crime de estelionato contra a Previdência Social consuma-se durante o tempo do engodo à autarquia previdenciária, enquanto o falso beneficiário continuar recebendo fraudulentamente o benefício previdenciário. Nesse sentido: HC 2010.03.00.031340-6, Relatora Des. Federal Vesna Kolmar. J. 15.03.2011., de modo que o *decisum* não se coaduna com a jurisprudência recentemente firmada no âmbito da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim como do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO PRATICADO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITOS PERMANENTES. TERMO INICIAL DO LAPSO PRESCRICIONAL. RECEBIMENTO DA PRIMEIRA PARCELA INDEVIDA. ACÓRDÃO IMPUGNADO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA SEXTA TURMA DESTA CORTE. 1. De registrar, inicialmente, que o julgamento monocrático, com fundamento em precedentes de uma das Turmas integrantes da Terceira Seção desta Corte, não viola o disposto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, ou o art. 38 da Lei nº 8.038/90. 2. Ademais, o cabimento do recurso de agravo regimental das decisões singulares proferidas pelo relator, afasta a alegada ofensa ao princípio da colegialidade. 3. É certo que o Superior Tribunal de Justiça vinha entendendo que o crime de estelionato praticado contra a Previdência Social, no caso, consubstanciado na concessão de aposentadoria a partir de dados falsos, reveste-se de natureza permanente. Nestes casos, prevalecia a exegese de que contagem do prazo prescricional iniciava-se com a cessação do recebimento do benefício indevido, data da interrupção do auferimento das prestações. **4. Entretanto, atualmente, prevalece na Sexta Turma desta Corte a orientação de que o crime em questão é instantâneo de efeitos permanentes, tomando, assim, como dies a quo para a contagem do prazo prescricional, a data do início do pagamento do benefício fraudulento.** 5. Com efeito, inexistindo divergência na Sexta Turma deste Tribunal quanto à natureza do crime de estelionato praticado contra a Previdência Social, não há razão para modificar a decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 201000264558, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, 02/08/2010-grifei)

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ESTELIONATO PRATICADO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA. CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITOS PERMANENTES. TERMO INICIAL DO LAPSO PRESCRICIONAL.

RECEBIMENTO DA PRIMEIRA PARCELA INDEVIDA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PENA IN ABSTRATO.

1. O Superior Tribunal de Justiça vinha entendendo que o crime de estelionato praticado contra a Previdência Social, no caso, consubstanciado na concessão de aposentadoria a partir de dados falsos, reveste-se de natureza permanente. Nestes casos, a contagem do prazo prescricional inicia-se a partir da cessação do recebimento do benefício indevido, que é a data da interrupção do auferimento das prestações.

2. Em recente orientação, a Sexta Turma decidiu que o crime em questão é instantâneo de efeitos permanentes, tomando, assim, como dies a quo para a contagem do prazo prescricional, a data do início do pagamento do benefício fraudulento. (Habeas Corpus nº 121.336/SP, Relator Ministro Celso Limongi - Desembargador convocado do TJ/SP, DJe 30/03/2009) 3. No caso, o paciente foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 171, § 1º, do Código Penal, ao qual é cominada a pena em abstrato de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão.

Nos termos do art. 109, inciso III, do Código Penal, o lapso de tempo em que se opera a prescrição da pretensão punitiva nessa hipótese é de 12 (doze) anos.

4. Considerando a data da percepção do primeiro benefício (29/2/1996), momento de consumação do crime, e o recebimento da denuncia, que ocorreu em 3/3/2008, já transcorreu tempo suficiente para se verificar a extinção da punibilidade, com amparo no art.

107, IV, c/c o art. 109, III, ambos do Código Penal.

5. Habeas corpus concedido para, reconhecendo tratar-se de crime instantâneo de efeitos permanentes, declarar extinta a punibilidade na ação penal de que aqui se cuida, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva. Prejudicadas as demais alegações. (HC 135443/PA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 13/08/2009, DJe 08/09/2009-grifei)

PRESCRIÇÃO - APOSENTADORIA - FRAUDE PERPETRADA - CRIME INSTANTÂNEO DE RESULTADOS PERMANENTES VERSUS CRIME PERMANENTE - DADOS FALSOS. O crime consubstanciado na concessão de aposentadoria a partir de dados falsos é instantâneo, não o transmudando em permanente o fato de terceiro haver sido beneficiado com a fraude de forma projetada no tempo. A óptica afasta a contagem do prazo prescricional a partir da cessação dos efeitos - artigo 111, inciso III, do Código Penal. Precedentes: Habeas Corpus nºs 75.053-2/SP, 79.744-0/SP e 84.998-9/RS e Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 83.446-9/RS, por mim relatados perante a Segunda

Turma - os dois primeiros - e a Primeira Turma - os dois últimos -, cujos acórdãos foram publicados no Diário da Justiça de 30 de abril de 1998, 12 de abril de 2002, 16 de setembro de 2005 e 28 de novembro de 2003, respectivamente. (STF, Pleno, HC 86467 / RS, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Julgado em 23/04/2007, DJe-042 DIVULG 21-06-2007 PUBLIC 22-06-2007)

HABEAS CORPUS. ESTELIONATO COMETIDO CONTRA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. IMPETRANTE QUE ADULTEROU ANOTAÇÕES DA CTPS PARA QUE CO-RÉU RECEBESSE APOSENTADORIA. CRIME INSTANTÂNEO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. ORDEM CONCEDIDA. 1. No caso, a conduta assumida pelo impetrante, a despeito de produzir efeitos permanentes quanto ao beneficiário da falsificação da CTPS, materializou, instantaneamente, os elementos do tipo. Descaracterização da permanência delitiva. 2. Nos crimes instantâneos, a prescrição é de ser computada do dia em que o delito se consumou ou do dia em que cessou a atividade criminosa (no caso de tentativa). 3. Transcurso de lapso temporal superior ao prazo prescricional entre a data do fato e o recebimento da denúncia. Reconhecimento da prescrição retroativa. Ordem concedida para declarar extinta a punibilidade do impetrante.

(STF, 1ª Turma, HC 94148 / SC, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Julgado em 03/06/2008, DJe-197 DIVULG 16-10-2008 PUBLIC 17-10-2008-grifei)

AÇÃO PENAL. Prescrição da pretensão punitiva. Ocorrência. Estelionato contra a Previdência Social. Art. 171, § 3º, do CP. Uso de certidão falsa para percepção de benefício. Crime instantâneo de efeitos permanentes. Diferença do crime permanente. Delito consumado com o recebimento da primeira prestação da pensão indevida. Termo inicial de contagem do prazo prescricional. Inaplicabilidade do art. 111, III, do CP. HC concedido para declaração da extinção da punibilidade. Precedentes. É crime instantâneo de efeitos permanentes o chamado estelionato contra a Previdência Social (art. 171, § 3º, do Código Penal) e, como tal, consuma-se ao recebimento da primeira prestação do benefício indevido, contando-se daí o prazo de prescrição da pretensão punitiva.

(STF, 2ª Turma, HC 82965 / RN, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 12/02/2008, DJe-055 DIVULG 27-03-2008 PUBLIC 28-03-2008-grifei)

Frise-se que, para fins de interpretação de lei federal penal, que tem repercussão constitucional, quando a Suprema Corte fixa entendimento por seu Pleno e turmas, não cabe falar-se em interpretação divergente por outro tribunal, ainda que seja o Superior Tribunal de Justiça.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006700-54.2000.4.03.6181/SP
2000.61.81.006700-7/SP

APELANTE : LEONIZA BEZERRA COSTA
ADVOGADO : ERICK SCARPELLI
: EDUARDO ANTONIO BERTONI HOLMO
APELANTE : MARIA DOS PRAZERES MARINHO
ADVOGADO : ANDRE NONATO OLIVEIRA DOS SANTOS e outro
APELADO : Justiça Pública
CO-REU : JOSE ADRIANO
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Leoniza Bezerra Costa, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, negou provimento às apelações e afastou a agravante da reincidência a fim de ajustar a pena das rés (fl. 641). Embargos de declaração parcialmente providos (fl. 655).

Alega-se:

a) repercussão geral dos temas suscitados;

b) afronta ao artigo 5º, incisos XXXV, XLI, LVII, LXV, XLII, XLIV e LXXVIII, da Constituição Federal, ao argumento de que deve ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva à vista de que o crime em questão é instantâneo de efeitos permanentes.

Contrarrrazões ministeriais às fls. 874/878vº, nas quais se pleiteia o não conhecimento do recurso devido à ausência tanto de repercussão geral do tema, quanto de ofensa direta a dispositivo constitucional.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

A repercussão geral do tema cabe ao Supremo Tribunal Federal dizer.

O recurso não está a merecer admissão, pois o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza infraconstitucional, situação que revela ofensa reflexa à Carta Magna e que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório.

A jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se no sentido de que *"A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso"* (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifei).

Da leitura dos argumentos apresentados nas razões recursais, verifica-se que a discussão versada nesse ponto não diz respeito a uma violação direta ao mencionado dispositivo da Constituição da República, mas meramente reflexa, pois sua configuração depende da resolução de questões anteriores, reguladas por lei federal, conforme já asseverou o C. S.T.F., reiteradamente, consoante ilustram os seguintes precedentes que versam sobre os dispositivos constitucionais invocados: RE 268681 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 16/12/2004, DJ 22-04-2005 PP-00012 EMENT VOL-02188-02 PP-00296; AI 513804 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-020 DIVULG 31-01-2011 PUBLIC 01-02-2011 EMENT VOL-02454-05 PP-01090; AI-AgR 179216, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, STF; AI-AgR 745426, RICARDO LEWANDOWSKI, STF; RE-AgR 593729, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 09/09/2008, STF; AI-AgR 681331SP - Rel: Min. Ricardo Lewandowski.

Os vários precedentes colacionados demonstram o posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à impossibilidade de apreciação da matéria objeto da impugnação.

Ressalta-se que o recurso não está a merecer admissão também devido à ausência de prequestionamento. Constata-se que a matéria não foi enfrentada no acórdão sob o enfoque constitucional que somente foi suscitado pela recorrente no apelo extremo. Incidência, portanto, no caso em exame, das Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 EXCEÇÃO DA VERDADE Nº 0011785-11.2006.4.03.6181/SP
2006.61.81.011785-2/SP

EXCIPIENTE : MANOEL CUNHA LACERDA
ADVOGADO : NABIHA DE OLIVEIRA MAKSOUD e outro
CODINOME : MANUEL CUNHA LACERDA
EXCIPIENTE : CLEIDE APARECIDA SALVADOR
ADVOGADO : NABIHA DE OLIVEIRA MAKSOUD e outro
EXCEPTO : BLAL YASSINE DALLOUL
: DANILCE VANESSA ARTE ORTIZ CAMY

: EMERSON KALIF SIQUEIRA
: JERUSA BURMANN VIECILI
: ESTEVAN GAVIOLI DA SILVA
: PEDRO PAULO GRUBITS G DE OLIVEIRA
: VIVIANE DE OLIVEIRA MARTINEZ

ADVOGADO : ABDALLA MAKSoud NETO

PARTE AUTORA : Justica Publica

DECISÃO

Recurso especial interposto por Manoel Cunha Lacerda e Cleide Aparecida Salvador, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, julgou improcedente a exceção da verdade (fl. 1014). Embargos de declaração rejeitados (fl. 1067).

Alega-se:

- a) ofensa aos artigos 381, III, e 619 do Código de Processo Penal, pois o acórdão não supriu as omissões aduzidas nos embargos de declaração;
- b) violação aos artigos 138, § 3º, do Código Penal e 381, III, do Código de Processo Penal, uma vez que inexistem indícios de autoria do delito imputado aos recorrentes, os quais, inclusive não foram especificados no acórdão, não obstante a afirmação de que estariam presentes. Afirma-se que a requisição não indica qual seria eventual delito antecedente, pressuposto necessário para a apuração do delito de lavagem de dinheiro, motivo pelo qual está demonstrado o abuso e a ilegalidade no documento.

Contrarrazões ministeriais às fls. 1166/1183, nas quais se pleiteia a não admissão do recurso ou o seu desprovimento.

Decido.

O recorrente afirma que o acórdão ofendeu o artigo 619 do Código de Processo Penal, ao argumento de que não supriu as omissões alegadas em embargos de declaração, quanto aos seguintes pontos:

- a) o acórdão não demonstrou quais seriam os supostos indícios presentes no ofício de requisição de instauração de inquérito policial e não analisou de maneira motivada as alegações de omissão a fim de rejeitá-las;
- b) o julgado não indicou as provas que demonstrariam a ocultação da propriedade do jipe.

A indicada violação não se configurou, na medida em que todas as questões aduzidas foram apreciadas por ocasião do julgamento do apelo, conforme se extrai do voto do Desembargador Federal relator:

Do cotejo dos fatos desairosos atribuídos aos exceptos com os termos do ofício de requisição do inquérito nota-se inegável desproporção, porquanto, ao contrário do que afirmaram os excipientes, afiguraram-se suficientemente relevantes os argumentos despendidos pelos exceptos para fundamentar a requisição de instauração de inquérito. Vê-se que a requisição do inquérito autuado sob nº 639/2005, tida por ilegal pelos excipientes, teve por fundamento depoimentos prestados por testemunhas (Agentes de Polícia Federal e Delegado de Polícia Federal), ouvidas nos autos da ação penal nº 2003.60.02.001263-9 em trâmite perante a 3ª Vara da Justiça Federal de Campo Grande-MS, na qual figura dentre os réus Jorge Rafaat Toumani, acusado pela prática de tráfico internacional de entorpecentes e associação para o tráfico.

Os fatos noticiados pelas testemunhas eram relevantes e demandavam a atuação do Parquet Federal para proceder às necessárias investigações. O transcurso de mais de cinco anos da ocorrência dos fatos rememorados (circunstância considerada abusiva pelos excipientes) é, a meu ver, de pouca ou nenhuma importância, pois, somente por ocasião da tomada dos depoimentos é que os membros do Ministério Público Federal tiveram ciência daquela ocorrência, possibilitando a comparação com as provas produzidas nas ações penais indicadas, para concluir pela possível existência de prática delituosa naquela ocorrência datada de abril de 1999.

Ao contrário do sustentado pelos excipientes, a requisição de inquérito não precisa estar calcada em provas - que será imprescindível, mas para embasar a condenação do acusado. Para a instauração do inquérito, basta a existência de indícios da prática, em tese, de fato típico descrito como infração penal.

E tais elementos, propositadamente suprimidos pelos excipientes no presente incidente, estão contidos no ofício de requisição de instauração do inquérito combatido.

Insta notar que das investigações restou apurada a ocultação da propriedade do jipe, utilizado aparentemente para transporte de material empregado no refino e comercialização de cocaína, pois, conquanto registrado em nome de João Carlos Melgarejo, pertencia de fato a Jorge Rafaat Toumani o qual, por ocasião da apreensão do dito veículo, compareceu na Delegacia de Polícia Federal em Ponta Porã/MS para efetivar a liberação do mesmo.

Obtidas cópias dos documentos mencionados nos depoimentos, especialmente do livro de plantão da Delegacia da Polícia Federal de Ponta Porã, com indicação da placa do veículo apreendido, o que viabilizou a obtenção do registro

de propriedade em nome de João Carlos Melgarejo, identificado como títere de Jorge Rafaat Toumani nos autos da ação penal nº 2000.60.02.001592-5, porquanto figurou como sócio proprietário da empresa Gabarito Materiais de Construção, constituída e gerida por Rafaat para a prática de crime de lavagem de dinheiro e evasão de divisas. No mesmo ofício de requisição, os exceptos consignaram que, embora Jorge Rafaat Toumani tenha negado conhecer João Carlos Melgarejo em seu depoimento nos autos da ação penal nº 2000.60.02.001592-5, restou comprovada nos autos da ação penal nº 2003.60.02.001263-9, por meio de acesso aos registros telefônicos do aparelho celular apreendido com Jorge Rafaat, a troca de telefonemas entre os dois, além da coincidência de endereços constantes dos registros da companhia telefônica, demonstrando a existência de vínculo entre ambos.

Por conta dessas informações, os exceptos requisitaram a instauração de inquérito para apurar a ocultação da propriedade do jipe, cuja aquisição seria fruto da atividade de narcotraficância, bem como de outros crimes porventura descobertos no curso das investigações.

É inegável que a instauração de inquérito para melhor apuração dos graves fatos era mesmo medida imperativa, sobretudo considerados os antecedentes do investigado, já condenado pela prática dos crimes de lavagem de dinheiro, evasão de divisas e contumaz praticante de atos ilícitos, tudo a recomendar o início das investigações.

O inquérito policial foi distribuído perante a e. 3ª Vara Federal de Campo Grande-MS e autuado sob nº 2005.60.00.010283-8, com o indiciamento de Jorge Rafaat Toumani pela prática, em tese, do crime capitulado no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 9.613/98 (Lei de Lavagem de Capitais), tendo sido decretada a sua prisão preventiva, diante da necessidade de assegurar a aplicação da lei penal, pois o réu mantinha negócios em território paraguaio, para onde teria se refugiado em anterior ocasião pelo decreto de prisão processual.

Trago à colação arestos do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que inexistente afronta ao referido dispositivo legal nos casos em que os embargos de declaração são rejeitados à vista da ausência de omissão, contradição ou obscuridade:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DOSIMETRIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo de instrumento, infirmar especificamente os fundamentos expostos na decisão agravada. Incidência do enunciado 182 da súmula do Superior Tribunal de Justiça. 2. Não há ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal diante da rejeição dos aclaratórios em virtude da ausência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. Com efeito, o Juiz não está obrigado, segundo precedentes jurisprudenciais, a responder a todas as alegações das partes, quando já encontrou motivos suficientes para motivar a decisão. 3. A análise de afronta ao artigo 59 do Código Penal demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada ante o óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte. 4. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AGA - 799099, Rel.(a) Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, v.u., DJE DATA:16/02/2009)

AGRAVO INTERNO. OFENSA AO ARTIGO 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. 1. Inexiste ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal quando, tendo o tribunal a quo apreciado fundamentadamente a controvérsia, os embargos de declaração são opostos com o propósito de que a matéria seja rediscutida. (Precedentes) 2. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AGA - 740855, Rel. (a) Des.(a) Fed. Convocada do TJ/MG Jane Silva, 6ª Turma, v.u., DJE DATA:17/11/2008)

No que toca à invocada contrariedade aos artigos 138, § 3º, do Código Penal e 381, III, do Código de Processo Penal, ao fundamento de que inexistem indícios de autoria do delito imputado aos recorrentes, bem como porque a requisição não indicaria qual seria o eventual delito antecedente, pressuposto necessário para a apuração do delito de lavagem de dinheiro, motivo pelo qual está demonstrado o abuso e a ilegalidade no documento, o recurso pretende o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que não se admite nesta sede recursal a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 EXCEÇÃO DA VERDADE Nº 0011785-11.2006.4.03.6181/SP
2006.61.81.011785-2/SP

EXCIPIENTE : MANOEL CUNHA LACERDA

ADVOGADO : NABIHA DE OLIVEIRA MAKSOUD e outro

CODINOME : MANUEL CUNHA LACERDA
EXCIPIENTE : CLEIDE APARECIDA SALVADOR
ADVOGADO : NABIHA DE OLIVEIRA MAKSOUUD e outro
EXCEPTO : BLAL YASSINE DALLOUL
: DANILCE VANESSA ARTE ORTIZ CAMY
: EMERSON KALIF SIQUEIRA
: JERUSA BURMANN VIECILI
: ESTEVAN GAVIOLI DA SILVA
: PEDRO PAULO GRUBITS G DE OLIVEIRA
: VIVIANE DE OLIVEIRA MARTINEZ
ADVOGADO : ABDALLA MAKSOUUD NETO
PARTE AUTORA : Justica Publica

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por interposto por Manoel Cunha Lacerda e Cleide Aparecida Salvador, com fulcro no artigo 102, inciso III, letras "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, julgou improcedente a exceção da verdade (fl. 1014). Embargos de declaração rejeitados (fl. 1067).

Alega-se, em síntese:

- a) repercussão geral dos temas suscitados;
- b) negativa de vigência aos artigos 5º, incisos XXXIV, LIV e LV e 93, inciso IX, da Constituição Federal, ao fundamento de que o acórdão não supriu as omissões aduzidas nos embargos de declaração, bem como porque inexistem indícios de autoria do delito imputado aos recorrentes, os quais, inclusive não foram especificados no acórdão, não obstante a afirmação de que estariam presentes. Afirma-se que a requisição não indica qual seria eventual delito antecedente, pressuposto necessário para a apuração do delito de lavagem de dinheiro, motivo pelo qual está demonstrado o abuso e a ilegalidade no documento.

Contrarrazões (fls. 1184/1201), nas quais se sustenta a inadmissibilidade do recurso. Quanto ao mérito, requer-se o desprovemento.

Decido.

A repercussão geral dos temas cabe ao Supremo Tribunal Federal dizer.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza infraconstitucional, situação que revela ofensa reflexa à Carta Magna e que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório.

A jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se no sentido de que *"A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso"* (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifei).

Da leitura dos argumentos apresentados nas razões recursais, verifica-se que as alegações não dizem respeito a uma violação direta ao mencionado dispositivo da Constituição da República, mas meramente reflexa, pois sua configuração depende da resolução de questões anteriores, reguladas por lei federal, conforme já asseverou o C. S.T.F., reiteradamente, consoante ilustram os seguintes precedentes que versam sobre os dispositivos constitucionais invocados:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. VIOLAÇÕES DEPENDENTES DE REEXAME PRÉVIO DE NORMAS INFERIORES. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. As alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição. Agravo

regimental a que se nega provimento.(RE 268681 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 16/12/2004, DJ 22-04-2005 PP-00012 EMENT VOL-02188-02 PP-00296)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 5º, II e LIV. INEXISTÊNCIA.CONTRIBUIÇÃO SESC E SENAI. ANÁLISE DE MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. VEDAÇÃO. OFENSAS REFLEXAS OU INDIRETAS À CONSTITUIÇÃO. 1. A questão referente à alegação de ofensa aos arts. 5º, II e LIV, da Constituição, não merece prosperar, dado que a decisão agravada está em harmonia com a jurisprudência firmada nesta Corte. 2. Este Tribunal já pacificou entendimento no sentido de que "em regra, as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, do devido processo legal, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, hipóteses em que também não se revelará cabível o recurso extraordinário" (AI 477.645-AgR, rel. min. Celso de Mello). 3. Cumpre ressaltar, ainda, que mesmo que fosse superado o óbice supramencionado, também não assistiria razão à ora agravante, em relação ao mérito, visto que a decisão do Tribunal de Origem decidiu sobre a sujeição das empresas prestadoras de serviços às contribuições destinadas ao Sesc/Senac à luz da legislação infraconstitucional pertinente à matéria. Para ser reexaminada, seria necessária a análise de normas infraconstitucionais. Ou seja, a afronta à Constituição, se tivesse ocorrido, seria também indireta. Agravo regimental ao qual se nega provimento.(AI 513804 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-020 DIVULG 31-01-2011 PUBLIC 01-02-2011 EMENT VOL-02454-05 PP-01090)

EMENTA: PROCESSO PENAL . ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. IRRESIGNAÇÃO VEICULADA EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 1., E 5., XXXVII, XXXIX, XLVI, LIII, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Recurso que, quanto ao princípio da ampla defesa e do contraditório, carece de questionamento, enfrentando, ainda, o óbice da Súmula 279. Alegações, de resto, insuscetíveis de serem apreciadas senão por via da interpretação da legislação infraconstitucional, relativas ao processo penal, procedimento inviável em sede de recurso extraordinário, onde não tem guarida alegações de ofensa reflexa e indireta a Constituição Federal. Agravo regimental improvido.(AI-AgR 179216, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, STF)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ANÁLISE DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, II, LV E 93, ix, DA CF/88. OFENSA REFLEXA . EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. INCIDÊNCIA. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Ausência de questionamento das questões constitucionais suscitadas. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. II - A apreciação dos temas constitucionais, no caso, depende do prévio exame de normas infraconstitucionais. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário . Precedentes. III - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. Precedentes. IV - Não há contrariedade ao art. 93, ix, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. V - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. VI - Recurso protetatório. Aplicação de multa. VII - Agravo regimental improvido.

(AI-AgR 745426, RICARDO LEWANDOWSKI, STF)

RECURSO. extraordinário . Inadmissibilidade. Seguimento negado. Ação penal. Crime ambiental. Pessoa jurídica. Falta de justa causa para a ação penal. cerceamento de defesa pela ausência, na denúncia, de individualização da conduta dos responsáveis. Alegação de irregularidades não acolhida diante da apreciação dos fatos à luz de normas do Código de Processo Penal e da Lei nº 9.605/98. Arguição de ofensa aos arts. 5º, incs. LV e LVII, e 93, inc. ix, da CF. Inconsistência. Questões jurídico-normativas que apresentam ângulos ou aspectos constitucionais. Irrelevância. Inexistência de ofensa direta. Agravo improvido. 1. Somente se caracteriza ofensa à Constituição da República, quando a decisão recorrida atribuir a texto de lei significado normativo que guarde possibilidade teórica de afronta a norma constitucional. 2. É natural que, propondo-se a Constituição como fundamento jurídico último, formal e material, do ordenamento, toda questão jurídico-normativa apresente ângulos ou aspectos de algum modo constitucionais, em coerência com os predicados da unidade e da lógica que permeiam toda a ordem jurídica. 3. Este fenômeno não autoriza que sempre se dê prevalência à dimensão constitucional da quaestio iuris, sob pretexto de a aplicação da norma ordinária encobrir ofensa à Constituição, porque esse corte epistemológico de natureza absoluta equivaleria à adoção de um atalho que, de um lado, degradaria o valor referencial da Carta, barateando-lhe a eficácia, e, de outro, aniquilaria todo o alcance teórico das normas infraconstitucionais. 4. Tal preponderância só quadra à hipótese de o recurso alegar e demonstrar que o significado normativo atribuído pela decisão ao texto da lei subalterna, no ato de aplicá-la ao caso, guarde possibilidade teórica de afronta a princípio ou regra constitucional objeto de discussão na causa. E, ainda assim, sem descuidar-se da falácia de conhecido estratégia retórica que, no recurso, invoca, desnecessariamente, norma constitucional para justificar pretensão de releitura da norma infraconstitucional aplicada, quando, na instância ordinária, não se discutiu ou, o que é mais, nem se delinheie eventual incompatibilidade entre ambas.(RE-AgR 593729, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 09/09/2008, STF)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, LIV E LV, E 93, ix, DA CF. OFENSA REFLEXA . RECURSO ESPECIAL ADMITIDO E EXTRAORDINÁRIO INADMITIDO. ARTIGO 543 DO CPC. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. II - Não há

contrariedade ao art. 93, ix, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. III - O art. 543, § 1º, do Código de Processo Civil, que impõe o julgamento prévio do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, somente se aplica, nos termos do que disposto no caput do artigo, quando os recursos especial e extraordinário são ambos admitidos. IV - Agravo regimental improvido. (AI-AgR 681331SP - Rel: Min. Ricardo Lewandowski)

Acrescente-se que quanto às assertivas de que inexistem indícios de autoria do delito imputado aos recorrentes, assim como de que a requisição não indica qual seria eventual delito antecedente, pressuposto necessário para a apuração do delito de lavagem de dinheiro, motivo pelo qual está demonstrado o abuso e a ilegalidade no documento, o recorrente pretende **reexame** de provas, o que não se admite nesta sede recursal, a teor da Súmula nº 279 da Suprema Corte.

Diante do exposto, nos termos da fundamentação apresentada, **não admito** o recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14368/2012

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001720-31.2006.4.03.6124/SP
2006.61.24.001720-4/SP

APELANTE : JOAO CARLOS ALTOMARI

ADVOGADO : YASMINE ALTOMARI DA SILVA

: LEONARDO SICA

: ANTONIO FERNANDES RUIZ FILHO

APELANTE : JOAO DO CARMO LISBOA FILHO

: ARI FELIX ALTOMARI

: EMILIO CARLOS ALTOMARI

ADVOGADO : EDUARDO GALIL e outro

APELANTE : ROMILDO VIANA ALVES

: MAURO JOSE RIBEIRO

ADVOGADO : ARNALDO LUIS CARNEIRO ANDREU e outro

APELANTE : WALMIR CORREA LISBOA

ADVOGADO : GUILHERME SONCINI DA COSTA e outro

APELANTE : ADILSON DE JESUS SCARPANTE

ADVOGADO : GILBERTO ANTONIO LUIZ e outro

APELANTE : EDUARDO ALVES VILELA

ADVOGADO : GUILHERME SONCINI DA COSTA e outro

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso especial interposto por Mauro José Ribeiro e Romildo Alves, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que rejeitou as preliminares e, no mérito, negou provimento às apelações dos réus.

Alega-se, em síntese:

- a) desrespeito ao artigo 59 do Código Penal;
- b) a extinção da punibilidade do artigo 9º da Lei n. 10.684/03 deve ser estendida ao crime da falsidade ideológica;
- c) a inserção de dados falsos em contrato social teve a única finalidade de fraudar o fisco, razão pela qual o falso deve ser absorvido pelo crime-fim;
- d) a pena dos recorrentes foi fixada "com as mesmas palavras para os outros corréus, com base em textos replicados, especialmente no que se refere às circunstâncias do art. 59 do Código Penal, e mediante sucessivos *bis in idem*".

Contrarrazões, às fls. 4981/4997, em que se sustenta que o recurso não merece ser conhecido e, quanto ao mérito, não pode ser provido.

Decido.

Sustenta-se a absorção do crime de falsidade pelo delito de sonegação fiscal e a conseqüente extinção de punibilidade do "crime-meio". Sob esse aspecto, no entanto, o recurso não preenche o requisito formal de interposição no que tange à petição inicial, pois não traz a indicação do texto legal ofendido, além de não demonstrar como ocorreu eventual violação à lei federal. O especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de norma infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender suas teses como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais artigos de lei federal eventualmente violados, e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do apelo extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Os recorrentes alegam, ainda, ofensa ao artigo 59 do Código Penal, por suposta violação do princípio da individualização da pena e ao argumento de que, por serem favoráveis as circunstâncias judiciais, os réus deveriam ter suas penas fixadas no mínimo legal. A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Sobre o tema, o julgado assenta:

"(...)

3 - Mauro José Ribeiro e Romildo Viana Alves.

Analiso, inicialmente, a pena privativa de liberdade pela prática do crime previsto no artigo 288 do Código Penal.

Na primeira fase, a MM.ª Juíza "a quo", adequadamente, majorou a pena base para 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, por entender que as circunstâncias e as conseqüências do crime eram desfavoráveis aos réus.

Ante a ausência de agravantes e atenuantes, bem como de causas de aumento e diminuição, a pena restou definitiva em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão.

Analiso, doravante, a pena privativa de liberdade pela prática do crime previsto no artigo 299 do Código Penal.

Na primeira fase, a MM.ª Juíza "a quo", adequadamente, majorou a pena base para 2 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, por entender que o exacerbado grau de culpabilidade, as circunstâncias e as conseqüências do crime eram desfavoráveis aos réus.

Na segunda fase, a magistrada de primeiro grau, corretamente, aplicou as agravantes genéricas prevista no artigo 61, II, "b" e artigo 62, IV, ambos do Código Penal, exasperou a pena base, por duas vezes, em 1/6 (um sexto), resultando em 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão e 27 (vinte e sete) dias-multa.

Na terceira da fase, com acerto, considerando as 8 (oito) alterações contratuais ideologicamente falsas (fls. 106/120), a Julgadora fez incidir a causa de aumento decorrente continuidade delitiva, no percentual de 2/3 (dois terços), tornando a pena definitiva em 4 (quatro) anos, 6 (seis) meses e 9 (nove) dias de reclusão e 45 (quarenta e cinco) dias-multa, sendo cada dia-multa fixado em 1 (um) salário-mínimo.

Tendo em vista o concurso material de crimes (art. 69 do CP), as penas dos acusados Mauro José Ribeiro e Romildo Viana Alves, pelas práticas dos delitos dos artigos 288 e 299 do Estatuto Repressivo, somadas perfazem 4 (quatro)

anos, 4 (quatro) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão e 45 (quarenta e cinco) dias-multa, sendo cada dia-multa fixado em 1 (um) salário-mínimo.

Mantido o regime inicial semi-aberto e a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos do artigo 44 do Código Penal.

Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O acórdão fixou o *quantum* de forma individualizada e na proporção que entendeu ideal, de acordo com o seu livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela **Súmula nº 07** do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, confirmam-se os precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.

(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001720-31.2006.4.03.6124/SP
2006.61.24.001720-4/SP

APELANTE : JOAO CARLOS ALTOMARI

ADVOGADO : YASMINE ALTOMARI DA SILVA

: LEONARDO SICA

: ANTONIO FERNANDES RUIZ FILHO

APELANTE : JOAO DO CARMO LISBOA FILHO

: ARI FELIX ALTOMARI

: EMILIO CARLOS ALTOMARI

ADVOGADO : EDUARDO GALIL e outro

APELANTE : ROMILDO VIANA ALVES

: MAURO JOSE RIBEIRO

ADVOGADO : ARNALDO LUIS CARNEIRO ANDREU e outro

APELANTE : WALMIR CORREA LISBOA

ADVOGADO : GUILHERME SONCINI DA COSTA e outro
APELANTE : ADILSON DE JESUS SCARPANTE
ADVOGADO : GILBERTO ANTONIO LUIZ e outro
APELANTE : EDUARDO ALVES VILELA
ADVOGADO : GUILHERME SONCINI DA COSTA e outro
APELADO : Justica Publica
DECISÃO

Recurso especial interposto por João do Carmo Lisboa Filho, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que rejeitou as preliminares e, no mérito, negou provimento às apelações dos réus.

Alega-se, em síntese:

- a) a Justiça Federal é incompetente para julgar o feito;
- b) houve contrariedade aos artigos 69, III, 70, 71, 72, 73, 74, §2º, 76, 77, 78, 79, 80, 384, parágrafo único, 386, III e 569 do Código de Processo Penal;
- c) o aditamento da denúncia foi indevido, seria caso de oferecimento de nova denúncia, já que foi acrescido novo fato delituoso;
- d) não há provas suficientes para a condenação do réu;
- e) foi ofendido também o artigo 59 do Código Penal, já que não há qualquer justificativa para a majoração da pena além do mínimo legal.

Contrarrazões, às fls. 4981/4997, em que se sustenta que o recurso não merece ser conhecido e, quanto ao mérito, não pode ser provido.

Decido.

Preliminarmente, sustenta o recorrente a incompetência da Justiça Federal para julgar o feito por inexistir justa causa para os crimes aditados, posteriormente, à denúncia. Argumenta que o juiz de primeiro grau entendeu "que o crime de falsidade ideológica foi praticado em conexão com tipificação penal objeto de aditamento da denúncia quanto à prática em tese de delitos de sonegação de tributos para os quais não havia justa causa em face do parcelamento fiscal e integral pagamento dos débitos."

O acórdão consignou a respeito:

"Não merece prosperar a insurgência do acusado João do Carmo Lisboa Filho quanto à incompetência da Justiça Federal para apreciar o crime de falsidade ideológica (art. 299 do CP), uma vez que este delito foi praticado em conexão com delitos de competência da Justiça Federal, o que atrai para esta a competência.

Senão vejamos.

Extrai-se da denúncia que os réus foram acusados de terem, em tese, praticado delitos de sonegação de tributos federais (art. 337-A e art. 1º, II, da Lei n.º 8.137/90).

Destarte, foram atingidos, hipoteticamente, bens e interesses da União Federal, assim, nos termos do artigo 109, IV, da Constituição da República, a competência para processar e julgar esses delitos é da Justiça Federal.

Entretanto, os citados delitos foram perpetrados em conexão com outros, como o de falsidade ideológica e formação de quadrilha que são da competência da Justiça Estadual.

Assim, há um aparente conflito de competência, a qual é dirimida com a atração para a Justiça Federal, consoante se observa da Súmula 122 do Colendo Superior Tribunal de Justiça: "Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, a, do Código de Processo Penal".

No mesmo sentido, colaciono julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONEXÃO. SÚMULA 122/STJ. QUEBRA DE SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO. INDÍCIOS DE PRÁTICA DE FATOS CRIMINOSOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. "Compete à justiça federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, "a", do código de processo penal".

Inteligência do enunciado 122 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Existindo indícios suficientes de que a recorrente possa estar envolvida na prática dos fatos criminosos ora em apuração, evidenciada está a necessidade da quebra dos sigilos fiscal e bancário para melhor elucidação dos fatos.

3. A via do Mandado de Segurança não comporta análise ou valoração de provas, razão pela qual deve o impetrante comprovar, de plano, suas alegações.

4. Inexistência de direito líquido e certo.

5. Recurso ordinário desprovido.

(RMS 25.696/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 17/12/2010)

PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTE, DESOBEEDIÊNCIA E DANO QUALIFICADO. CONEXÃO. OCORRÊNCIA. SÚMULA 122/STJ. APLICAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Para que se reconheça a transnacionalidade do delito, é necessário que haja indícios concretos de que a droga seja oriunda de outro país, tendo em vista o contexto fático apresentado nos autos.

2. A conexão ocorre quando a situação fática se enquadrar em alguma das hipóteses previstas no art. 76 do Código de Processo Penal.

3. As condutas de associação e tráfico ilícito de entorpecentes estão associadas às demais condutas (dano e desobediência) ainda que praticadas por somente um dos acusados, quando o próprio delito de associação para o tráfico reforça que a prova de um crime influi na do outro.

4. "Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, a, do Código de Processo Penal" (Súmula 122/STJ).

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Divinópolis - SJ/MG, ora suscitante. (CC 111.938/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/06/2010, DJe 02/08/2010)

Desse modo, não merece ser acolhida a alegação de incompetência do Juízo Federal para apreciar o delito previsto no artigo 299 do Código Penal."

Nota-se que a competência da Justiça Federal para julgamento e processamento do feito foi reconhecida e mantida, após apelo, por entender-se a conexão entre os crimes de sonegação fiscal de tributos federais e os crimes de falsidade ideológica e formação de quadrilha.

O recorrente sustenta, ainda, a impossibilidade de aditamento da denúncia, argumento também apresentado para sustentar a incompetência da Justiça Federal. Aduz que deveria ter sido apresentada nova denúncia. O acórdão analisou a questão:

a-3. DA IMPOSSIBILIDADE DE ADITAMENTO.

João do Carmo Lisboa Filho, em suas razões recursais, sustenta, em síntese, a impossibilidade de aditamento à denúncia, uma vez que foram introduzidos novos fatos delituosos, o que afrontaria o artigo 384, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

Não assiste razão ao apelante.

Conforme preleciona Eugênio Pacelli de Oliveira o "aditamento da peça acusatória pode ocorrer tanto para fins de inclusão de coautores ou partícipes quanto para a inclusão de fatos novos".

Nos termos do artigo 569 do Código de Processo Penal, o aditamento da exordial acusatória poderá ser feito até a sentença.

Na hipótese dos autos, o Ministério Público Federal aditou a denúncia para incluir o crime de artigo 337-A, incisos I e III, do Código Penal.

Assevere-se, que os acusados foram devidamente citados e interrogados sobre os fatos novos deduzidos no aditamento, garantindo, assim, o exercício da ampla defesa.

Portanto, não há qualquer nulidade no aditamento, razão pela qual rejeito a mencionada preliminar.

Extrai-se que o acórdão consignou que os acusados foram citados e interrogados a respeito dos fatos criminosos trazidos com o aditamento da denúncia, de forma que possibilitou ampla defesa, de modo a autorizar a imputação das condutas delituosas previstas no artigo 337-A, incisos I e III, do Código Penal. O *decisum* não discrepa de orientação do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA . REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. AUSÊNCIA DE NULIDADE. CONFIGURAÇÃO, EM TESE, DO CRIME DE RESPONSABILIDADE PREVISTO NO INCISO II DO ART. 1º DO DECRETO-LEI Nº 201/67. 1. É sabido que, "nos termos da jurisprudência desta Corte, eventual inépcia da denúncia só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa dos acusados, ou na ocorrência de qualquer das falhas apontadas no art. 43 do CPP" (HC 44135/PE, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 19/03/2007), o que não se verifica na hipótese. 2. No caso, observa-se que a exordial acusatória não oferece, de forma detalhada, todas as características dos veículos oficiais do Poder Executivo Municipal que, em tese, teriam sido utilizados indevidamente para a condução de integrantes do Movimento Sem Terra à uma fazenda de propriedade particular invadida, nem mesmo os nomes dos motoristas. 3. Entretanto, não há que se falar em denúncia inepta, visto que a imputação obedeceu ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, contendo a exposição do fato criminoso, a qualificação do acusado e a classificação

do crime, além de apresentar elementos indiciários suficientes para a deflagração da ação penal, permitindo, ao contrário do alegado, o exercício da ampla defesa. 4. De mais a mais, havendo indícios de autoria, torna-se prematuro o trancamento da ação penal tão somente pelos fundamentos expostos no aresto hostilizado, sendo certo que eventuais controvérsias a respeito da participação do recorrido no delito que lhe foi imputado poderão ser esclarecidas durante a instrução do feito. 5. Ante o exposto, dou provimento ao presente recurso especial para, cassando o acórdão impugnado, receber a denúncia oferecida contra o recorrido, devendo o Tribunal estadual dar prosseguimento ao feito na forma legal, ou então, o Juiz de primeiro grau, caso ele não mais exerça cargo com prerrogativa de função. (RESP - 623519-Relator(a): OG FERNANDES-STJ-Órgão julgador-Sexta Turma-DJE DATA:07/12/2009-grifei)

Em relação à alegada insuficiência de provas para a condenação do réu, observa-se a pretensão de reverter o julgado a fim de que o recorrente seja absolvido, mediante o reexame dos elementos fático-probatórios. O recorrente não demonstra como teria ocorrido a violação. Limita-se a sustentar sua tese como se fosse mero recurso ordinário, com afirmações de não haver provas da autoria delitiva. Nesta via, porém, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, porquanto o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais. Desse modo, o mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"CRIMINAL. RHC. ENTORPECENTES. VENDA DE MEDICAMENTO CONTROLADO PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE SEM A APRESENTAÇÃO E RETENÇÃO DE RECEITA MÉDICA. NULIDADE. OMISSÃO DA SENTENÇA QUANTOS À TESE DA DEFESA RELACIONADA À TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. DECRETO CONDENATÓRIO QUE REFUTOU AS ALEGAÇÕES DEFENSIVAS PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO.

RECURSO DESPROVIDO.

(omissis)

Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria.

Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despiciendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário.

Recurso desprovido." (RHC nº 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIÇÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.

I - A sentença que, ao acolher a tese da acusação, contém satisfatória menção aos fundamentos de fato e de direito a ensejar o decreto condenatório, não é nula, apenas pelo fato de não se referir explicitamente à tese da defesa, mormente se, pela sentença condenatória, restou claro que o Juiz adotou posicionamento contrário. (Precedentes).

(Omissis)

Writ denegado." (HC nº 34618/SP, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 13/12/2004)

Embora mencione ofensa ao artigo 59 do Código Penal, a discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Sobre o tema, o julgado assenta:

"(...)

I - João Carlos Altomari e João do Carmo Lisboa.

Analiso, inicialmente, a pena privativa de liberdade pela prática do crime previsto no artigo 288 do Código Penal. Na primeira fase, a MM.^a Juíza "a quo", adequadamente, majorou a pena base para 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, por entender que o exacerbado grau de culpabilidade, as circunstâncias e as conseqüências do crime eram desfavoráveis aos réus.

No que pertine ao grau de culpabilidade, Fernando Capez lecionada que "todos os culpáveis serão punidos, mas aqueles que tiveram um grau maior de culpabilidade receberão, por justiça, uma pena mais severa". Dessarte, seguindo a lição do ilustre doutrinador paulista, as condutas dos acusados, na hipótese vertente, afiguram-se mais intensas, uma vez que sendo sócios-proprietários de um grande grupo empresarial utilizaram-se das estruturas do complexo empresarial para a formação de uma verdadeira organização criminosa, razão pela qual é de rigor a manutenção da circunstância desabonadora.

Já em relação às circunstâncias e as conseqüências do crime a associação formada pelos acusados apresenta, conforme já relatado, característica de organização criminosa que acentua os efeitos nefastos para a sociedade, pelo que, mantenho, também, as citadas circunstâncias consideradas na sentença.

Na segunda fase, a magistrada de primeiro grau, corretamente, aplicou a agravante genérica prevista a no artigo 62, I, do Código Penal, exasperou a pena base em 1/6 (um sexto) resultando em 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão, tendo em vista que os acusados organizavam e dirigiam as ações dos demais réus.

Ante a ausência de causas de aumento e diminuição, a pena privativa de liberdade, pela prática do delito previsto no artigo 288 do Código Penal, restou definitiva em 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão.

Analiso, doravante, a pena privativa de liberdade pela prática do crime previsto no artigo 299 do Código Penal. Na primeira fase, a MM.^a Juíza "a quo", adequadamente, majorou a pena base para 2 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, por entender que o exacerbado grau de culpabilidade, as circunstâncias e as conseqüências do crime eram desfavoráveis aos réus.

Pelos mesmos motivos expostos quando da análise da dosimetria do delito de formação de quadrilha, mantenho a majoração da pena base.

Na segunda fase, a magistrada de primeiro grau, corretamente, aplicou as agravantes genéricas prevista no artigo 61, II, "b" e artigo 62, I, ambos do Código Penal, exasperou a pena base, por duas vezes, em 1/6 (um sexto) resultando em 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão e 27 (vinte e sete) dias-multa, quer porque o crime de falsidade ideológica foi praticado para facilitar a execução dos delitos tributários, quer porque os acusados organizavam e dirigiam as ações dos demais réus.

Na terceira da fase, com acerto, considerando as 8 (oito) alterações contratuais ideologicamente falsas (fls. 106/120), a Julgadora fez incidir a causa de aumento decorrente continuidade delitiva, no percentual de 2/3 (dois terços), tornando a pena definitiva em 4 (quatro) anos, 6 (seis) meses e 9 (nove) dias de reclusão e 45 (quarenta e cinco) dias-multa, sendo cada dia-multa fixado em 5 (cinco) salários-mínimos.

Tendo em vista o concurso material de crimes (art. 69 do CP), as penas dos acusados João Carlos Altomari e João do Carmo Lisboa, pelas práticas dos delitos dos artigos 288 e 299 do Estatuto Repressivo, somadas perfazem 6 (seis) anos, 3 (três) meses e 9 (nove) dias de reclusão e 45 (quarenta e cinco) dias-multa.

Mantido o regime inicial semi-aberto e a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos do artigo 44 do Código Penal.

*Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O acórdão fixou o quantum de forma individualizada e na proporção que entendeu ideal, de acordo com o seu livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela **Súmula n° 07** do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, confirmam-se os precedentes:*

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.

(RvCr. 974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389)

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

Nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. No caso, não se encontra demonstrado o alegado dissenso, pois o recorrente não efetuou o **cotejo analítico** entre as teses tidas por divergentes, especialmente por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificá-las ou assemelhá-las, vez que, *in casu*, trouxe paradigmas que tratavam de crimes de natureza diversa do objeto dos autos, dentre outras diferenças. Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DEMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.*

2. *Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.*

3. *Para comprovação da divergência jurisprudencial, cabe ao recorrente provar o dissenso por meio de certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos em confronto, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese, a parte agravante apenas transcreveu ementas dos acórdãos paradigmas, deixando de realizar o necessário cotejo analítico entre os julgados tidos por divergentes, pelo que não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial suscitado.*

4. *"A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial" (Súmula 13/STJ).*

5. *Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1036061/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19.06.2008, DJ 04.08.2008 p. 1 - nossos os grifos)*

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001720-31.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.001720-4/SP

APELANTE : JOAO CARLOS ALTOMARI

ADVOGADO : YASMINE ALTOMARI DA SILVA

: LEONARDO SICA

: ANTONIO FERNANDES RUIZ FILHO

APELANTE : JOAO DO CARMO LISBOA FILHO

: ARI FELIX ALTOMARI

: EMILIO CARLOS ALTOMARI

ADVOGADO : EDUARDO GALIL e outro

APELANTE : ROMILDO VIANA ALVES

: MAURO JOSE RIBEIRO

ADVOGADO : ARNALDO LUIS CARNEIRO ANDREU e outro

APELANTE : WALMIR CORREA LISBOA

ADVOGADO : GUILHERME SONCINI DA COSTA e outro

APELANTE : ADILSON DE JESUS SCARPANTE

ADVOGADO : GILBERTO ANTONIO LUIZ e outro

APELANTE : EDUARDO ALVES VILELA

ADVOGADO : GUILHERME SONCINI DA COSTA e outro

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso especial interposto por João Carlos Altomari, Ari Felix Altomari e Emílio Carlos Altomari, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que rejeitou as preliminares e, no mérito, negou provimento às apelações dos réus,.

Alega-se, em síntese:

- a) o crime de falso deve ser absorvido pela sonegação fiscal, vez que a "suposta inserção de dados falsos em contrato social teve a finalidade explícita de fraudar o controle fiscal";
- b) deve ser extinta a punibilidade de casos análogos ao art. 9º da Lei 10.684/03, nos termos da jurisprudência dominante;
- c) contrariedade ao artigo 59 do Código Penal, por ausência de individualização da pena e majoração do *quantum* "baseado em opiniões subjetivas do julgador";
- d) a dosimetria foi motivada "com base em indisfarçados 'recorta e cola', especialmente no que se refere às circunstâncias do art. 59 do Código Penal, e mediante sucessivos *bis in idem*."
- e) "a ausência de motivação ou a precariedade desta em relação a qualquer das etapas do método trifásico de fixação da pena estabelecido no artigo 68 do Código Penal é causa de nulidade absoluta da sentença, ou do acórdão, a exemplo do caso concreto";
- f) todos os recorrentes são primários, tem bons antecedentes e conduta social ilibada, razão pela qual a pena-base deve ser reduzida ao mínimo legal;
- g) reduzida a pena, os réus farão jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e a regime inicial mais brando.

Contrarrazões, às fls. 4970/4978, em que se sustenta que o recurso não merece ser conhecido e, quanto ao mérito, não pode ser provido.

Decido.

Sustenta-se a absorção do crime de falsidade pelo delito de sonegação fiscal. Sob esse aspecto, no entanto, o recurso não preenche o requisito formal de interposição no que tange à petição inicial, pois não traz a indicação do texto legal ofendido, além de não demonstrar como ocorreu eventual violação à lei federal. O especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de norma infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender suas teses como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais artigos de lei federal eventualmente violados, e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do apelo extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Em relação à alegada ausência de fundamentação do julgado, observa-se a pretensão de reverter o julgado a fim de que os recorrentes sejam absolvidos, mediante o reexame dos elementos fático-probatórios. Além de citar qual dispositivo de lei federal em tese contrariado, não demonstra como teria ocorrido a violação. Limita-se a sustentar sua tese como se fosse mero recurso ordinário, com afirmações de não haver provas da autoria delitiva. Nesta via, porém, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, porquanto o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais. Desse modo, o mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"CRIMINAL. RHC. ENTORPECENTES. VENDA DE MEDICAMENTO CONTROLADO PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE SEM A APRESENTAÇÃO E RETENÇÃO DE RECEITA MÉDICA. NULIDADE. OMISSÃO DA SENTENÇA QUANTOS À TESE DA DEFESA RELACIONADA À TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. DECRETO CONDENATÓRIO QUE REFUTOU AS ALEGAÇÕES DEFENSIVAS PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

(omissis)

Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria.

Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despiciendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário.

Recurso desprovido." (RHC nº 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIÇÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.

I - A sentença que, ao acolher a tese da acusação, contém satisfatória menção aos fundamentos de fato e de direito a ensejar o decreto condenatório, não é nula, apenas pelo fato de não se referir explicitamente à tese da defesa, mormente se, pela sentença condenatória, restou claro que o Juiz adotou posicionamento contrário. (Precedentes). (Omissis)

Writ denegado." (HC nº 34618/SP, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 13/12/2004)

Embora mencione ofensa ao artigo 59 do Código Penal, a discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Sobre o tema, o julgado assenta:

"(...)

I - João Carlos Altomari e João do Carmo Lisboa.

Analiso, inicialmente, a pena privativa de liberdade pela prática do crime previsto no artigo 288 do Código Penal. Na primeira fase, a MM.^a Juíza "a quo", adequadamente, majorou a pena base para 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, por entender que o exacerbado grau de culpabilidade, as circunstâncias e as conseqüências do crime eram desfavoráveis aos réus.

No que pertine ao grau de culpabilidade, Fernando Capez lecionada que "todos os culpáveis serão punidos, mas aqueles que tiveram um grau maior de culpabilidade receberão, por justiça, uma apenação mais severa". Dessarte, seguindo a lição do ilustre doutrinador paulista, as condutas dos acusados, na hipótese vertente, afiguram-se mais intensas, uma vez que sendo sócios-proprietários de um grande grupo empresarial utilizaram-se das estruturas do complexo empresarial para a formação de uma verdadeira organização criminosa, razão pela qual é de rigor a manutenção da circunstância desabonadora.

Já em relação as circunstâncias e as conseqüências do crime a associação formada pelos acusados apresenta, conforme já relatado, característica de organização criminosa que acentua os efeitos nefastos para a sociedade, pelo que, mantenho, também, as citadas circunstâncias consideradas na sentença.

Na segunda fase, a magistrada de primeiro grau, corretamente, aplicou a agravante genérica prevista a no artigo 62, I, do Código Penal, exasperou a pena base em 1/6 (um sexto) resultando em 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão, tendo em vista que os acusados organizavam e dirigiam as ações dos demais réus.

Ante a ausência de causas de aumento e diminuição, a pena privativa de liberdade, pela prática do delito previsto no artigo 288 do Código Penal, restou definitiva em 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão.

Analiso, doravante, a pena privativa de liberdade pela prática do crime previsto no artigo 299 do Código Penal. Na primeira fase, a MM.^a Juíza "a quo", adequadamente, majorou a pena base para 2 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, por entender que o exacerbado grau de culpabilidade, as circunstâncias e as conseqüências do crime eram desfavoráveis aos réus.

Pelos mesmos motivos expostos quando da análise da dosimetria do delito de formação de quadrilha, mantenho a majoração da pena base.

Na segunda fase, a magistrada de primeiro grau, corretamente, aplicou as agravantes genéricas prevista no artigo 61, II, "b" e artigo 62, I, ambos do Código Penal, exasperou a pena base, por duas vezes, em 1/6 (um sexto) resultando em 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão e 27 (vinte e sete) dias-multa, quer porque o crime de falsidade ideológica foi praticado para facilitar a execução dos delitos tributários, quer porque os acusados organizavam e dirigiam as ações dos demais réus.

Na terceira da fase, com acerto, considerando as 8 (oito) alterações contratuais ideologicamente falsas (fls. 106/120), a Julgadora fez incidir a causa de aumento decorrente continuidade delitiva, no percentual de 2/3 (dois terços), tornando a pena definitiva em 4 (quatro) anos, 6 (seis) meses e 9 (nove) dias de reclusão e 45 (quarenta e cinco) dias-multa, sendo cada dia-multa fixado em 5 (cinco) salários-mínimos.

Tendo em vista o concurso material de crimes (art. 69 do CP), as penas dos acusados João Carlos Altomari e João do Carmo Lisboa, pelas práticas dos delitos dos artigos 288 e 299 do Estatuto Repressivo, somadas perfazem 6 (seis) anos, 3 (três) meses e 9 (nove) dias de reclusão e 45 (quarenta e cinco) dias-multa.

Mantido o regime inicial semi-aberto e a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos do artigo 44 do Código Penal.

2 - Ari Félix Altomari.

Analiso, inicialmente, a pena privativa de liberdade pela prática do crime previsto no artigo 288 do Código Penal.

Na primeira fase, a MM.^a Juíza "a quo", adequadamente, majorou a pena base para 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, por entender que o grau de culpabilidade, as circunstâncias e as conseqüências do crime eram desfavoráveis aos réus.

No que pertine ao grau de culpabilidade, Fernando Capez lecionada que "todos os culpáveis serão punidos, mas aqueles que tiveram um grau maior de culpabilidade receberão, por justiça, uma apenação mais severa". Dessarte, seguindo a lição do ilustre doutrinador paulista, as condutas dos acusados, na hipótese vertente, afiguram-se mais

intensas, uma vez que sendo sócios-proprietários de um grande grupo empresarial utilizaram-se das estruturas do complexo empresarial para a formação de uma verdadeira organização criminosa, razão pela qual é de rigor a manutenção da circunstância desabonadora.

Ante a ausência de agravantes e atenuantes, bem como de causas de aumento e diminuição, a pena restou definitiva em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão.

Analiso, doravante, a pena privativa de liberdade pela prática do crime previsto no artigo 299 do Código Penal. Na primeira fase, a MM.^a Juíza "a quo", adequadamente, majorou a pena base para 2 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, por entender que o exacerbado grau de culpabilidade, as circunstâncias e as conseqüências do crime eram desfavoráveis aos réus.

Pelos mesmos motivos expostos quando da análise da dosimetria do delito de formação de quadrilha, mantenho a majoração da pena base.

Na segunda fase, a magistrada de primeiro grau, corretamente, aplicou as agravantes genéricas prevista no artigo 61, II, "b" do Código Penal, exasperou a pena base, em 1/6 (um sexto), resultando em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa, uma vez que o crime de falsidade ideológica foi praticado para facilitar a execução dos delitos tributários.

Na terceira da fase, com acerto, considerando as 8 (oito) alterações contratuais ideologicamente falsas (fls. 106/120), a Julgadora fez incidir a causa de aumento decorrente continuidade delitiva, no percentual de 2/3 (dois terços), tornando a pena definitiva em 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão e 38 (trinta e oito) dias-multa, sendo cada dia-multa fixado em 5 (cinco) salários-mínimos.

Tendo em vista o concurso material de crimes (art. 69 do CP), a pena do acusado Ari Félix Altomari, pelas práticas dos delitos dos artigos 288 e 299 do Estatuto Repressivo, somadas perfazem 4 (quatro) anos, 4 (quatro) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão e 38 (trinta e oito) dias-multa, sendo cada dia-multa fixado em 5 (cinco) salários-mínimos. Mantido o regime inicial semi-aberto e a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos do artigo 44 do Código Penal.

(...)

5 - Walmir Correa Lisboa, Emílio Carlos Altomari e Eduardo Alves Vilela.

Analiso a pena privativa de liberdade pela prática do crime previsto no artigo 288 do Código Penal.

Na primeira fase, a MM.^a Juíza "a quo", adequadamente, majorou a pena base para 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, por entender que o exacerbado grau de culpabilidade, as circunstâncias e as conseqüências do crime eram desfavoráveis aos réus.

Ante a ausência de agravantes e atenuantes, bem como de causas de aumento e diminuição, a pena restou definitiva em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, a ser desconta em regime inicial semi-aberto, nos termos do artigo 33, §2º, "b" e "c" c.c §3º, todos do Código Penal.

Mantido o regime inicial semi-aberto e a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos do artigo 44 do Código Penal.

Por estes fundamentos, **rejeito as preliminares e, no mérito, nego provimento às apelações dos réus.**"

Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O acórdão fixou o *quantum* de forma individualizada e na proporção que entendeu ideal, de acordo com o seu livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela **Súmula nº 07** do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, confirmam-se os precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.

(RvCr.974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.
(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389)
Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001720-31.2006.4.03.6124/SP
2006.61.24.001720-4/SP

APELANTE : JOAO CARLOS ALTOMARI
ADVOGADO : YASMINE ALTOMARI DA SILVA
: LEONARDO SICA
: ANTONIO FERNANDES RUIZ FILHO
APELANTE : JOAO DO CARMO LISBOA FILHO
: ARI FELIX ALTOMARI
: EMILIO CARLOS ALTOMARI
ADVOGADO : EDUARDO GALIL e outro
APELANTE : ROMILDO VIANA ALVES
: MAURO JOSE RIBEIRO
ADVOGADO : ARNALDO LUIS CARNEIRO ANDREU e outro
APELANTE : WALMIR CORREA LISBOA
ADVOGADO : GUILHERME SONCINI DA COSTA e outro
APELANTE : ADILSON DE JESUS SCARPANTE
ADVOGADO : GILBERTO ANTONIO LUIZ e outro
APELANTE : EDUARDO ALVES VILELA
ADVOGADO : GUILHERME SONCINI DA COSTA e outro
APELADO : Justica Publica
DECISÃO

Recurso especial interposto por Adilson de Jesus Scarpante, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que rejeitou as preliminares e, no mérito, negou provimento às apelações dos réus,.

Alega-se:

- a) o acórdão é obscuro e contraditório;
- b) houve ofensa aos princípios constitucionais de fundamentação das decisões judiciais, contraditório, ampla defesa, da indivisibilidade da ação penal e ao artigo 59 do Código Penal;
- c) na dosimetria da pena foram consideradas circunstâncias judiciais não previstas no artigo 59 do Código Penal e não foram analisadas "as questões dos princípios da subsidiariedade e consunção";
- d) não foram analisadas as questões suscitadas nas alegações finais, na apelação e nos embargos declaratórios;
- e) devem ser aplicadas as excludentes de culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa e de coação moral;
- f) o recorrente não ser contador da empresa;
- g) a perícia de voz pleiteada não realizada;
- h) o acórdão também não analisou alegações de ofensa à jurisprudência.

Contrarrrazões, às fls. 4955/4969, em que se sustenta que o recurso não merece ser conhecido e, quanto ao mérito, não pode ser provido.

Decido.

O recurso menciona diversos princípios constitucionais, em tese, ofendidos, mas não preenche o requisito formal de interposição no que tange à petição inicial, pois não traz a indicação do texto legal ofendido, além de não demonstrar como ocorreu eventual violação à lei federal. O especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de norma infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender suas teses como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais artigos de lei federal eventualmente violados, e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do apelo extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que *"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos"* (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como *"a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)." (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).*

Em relação à alegada ausência de fundamentação do julgado, observa-se a pretensão de reverter o julgado a fim de que o recorrente seja absolvido, mediante o reexame dos elementos fático-probatórios. Além de citar qual dispositivo de lei federal em tese contrariado, não demonstra como teria ocorrido a violação. Limita-se a sustentar sua tese como se fosse mero recurso ordinário, com afirmações de não haver provas da autoria delitiva. Nesta via, porém, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, porquanto o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais. Desse modo, o mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"CRIMINAL. RHC. ENTORPECENTES. VENDA DE MEDICAMENTO CONTROLADO PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE SEM A APRESENTAÇÃO E RETENÇÃO DE RECEITA MÉDICA. NULIDADE. OMISSÃO DA SENTENÇA QUANTOS À TESE DA DEFESA RELACIONADA À TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. DECRETO CONDENATÓRIO QUE REFUTOU AS ALEGAÇÕES DEFENSIVAS PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO.

RECURSO DESPROVIDO.

(omissis)

Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria.

Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despiciendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário.

Recurso desprovido." (RHC nº 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIÇÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.

I - A sentença que, ao acolher a tese da acusação, contém satisfatória menção aos fundamentos de fato e de direito a ensejar o decreto condenatório, não é nula, apenas pelo fato de não se referir explicitamente à tese da defesa, mormente se, pela sentença condenatória, restou claro que o Juiz adotou posicionamento contrário. (Precedentes).

(Omissis)

Writ denegado." (HC nº 34618/SP, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 13/12/2004)

Embora mencione ofensa ao artigo 59 do Código Penal, a discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Sobre o tema, o julgado assenta:

"(...)

4 - Adilson de Jesus Scarpante.

Analiso, inicialmente, a pena privativa de liberdade pela prática do crime previsto no artigo 288 do Código Penal. Na primeira fase, a MM.^a Juíza "a quo", adequadamente, majorou a pena base para 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, por entender que o exacerbado grau de culpabilidade, as circunstâncias e as conseqüências do crime eram desfavoráveis aos réus.

Ante a ausência de agravantes e atenuantes, bem como de causas de aumento e diminuição, a pena restou definitiva em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão.

*Analiso, doravante, a pena privativa de liberdade pela prática do crime previsto no **artigo 299 do Código Penal**. Na primeira fase, a MM.^a Juíza "a quo", adequadamente, majorou a pena base para 2 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, por entender que o exacerbado grau de culpabilidade, as circunstâncias e as conseqüências do crime eram desfavoráveis aos réus.*

Pelos mesmos motivos expostos quando da análise da dosimetria do delito de formação de quadrilha, mantenho a majoração da pena base.

Na segunda fase, a magistrada de primeiro grau, corretamente, aplicou as agravantes genéricas prevista no artigo 61, II, "b" do Código Penal, exasperou a pena base, em 1/6 (um sexto), resultando em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa, uma vez que o crime de falsidade ideológica foi praticado para facilitar a execução dos delitos tributários.

Na terceira da fase, com acerto, considerando as 8 (oito) alterações contratuais ideologicamente falsas (fls. 106/120), a Julgadora fez incidir a causa de aumento decorrente continuidade delitiva, no percentual de 2/3 (dois terços), tornando a pena definitiva em 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão e 38 (trinta e oito) dias-multa, sendo cada dia-multa fixado em 1 (um) salário-mínimo.

Tendo em vista o concurso material de crimes (art. 69 do CP), a pena do acusado Ari Félix Altomari, pelas práticas dos delitos dos artigos 288 e 299 do Estatuto Repressivo, somadas perfazem 4 (quatro) anos, 4 (quatro) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão e 38 (trinta e oito) dias-multa, sendo cada dia-multa fixado em 1 (um) salário-mínimo. Mantido o regime inicial semi-aberto e a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos do artigo 44 do Código Penal."

Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O acórdão fixou o "quantum" de forma individualizada e na proporção que entendeu ideal, de acordo com o seu livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela **Súmula nº 07** do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, confirmam-se os precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.

(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389) Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001720-31.2006.4.03.6124/SP
2006.61.24.001720-4/SP

APELANTE : JOAO CARLOS ALTOMARI

ADVOGADO : YASMINE ALTOMARI DA SILVA

: LEONARDO SICA

: ANTONIO FERNANDES RUIZ FILHO

APELANTE : JOAO DO CARMO LISBOA FILHO

: ARI FELIX ALTOMARI

: EMILIO CARLOS ALTOMARI
ADVOGADO : EDUARDO GALIL e outro
APELANTE : ROMILDO VIANA ALVES
: MAURO JOSE RIBEIRO
ADVOGADO : ARNALDO LUIS CARNEIRO ANDREU e outro
APELANTE : WALMIR CORREA LISBOA
ADVOGADO : GUILHERME SONCINI DA COSTA e outro
APELANTE : ADILSON DE JESUS SCARPANTE
ADVOGADO : GILBERTO ANTONIO LUIZ e outro
APELANTE : EDUARDO ALVES VILELA
ADVOGADO : GUILHERME SONCINI DA COSTA e outro
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso especial interposto por Walmir Correa Lisboa e Eduardo Alves Vilela, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que rejeitou as preliminares e, no mérito, negou provimento às apelações dos réus.

Alega-se:

- a) violação ao artigo 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, porquanto o acórdão não fundamentou a fixação da pena acima do mínimo legal e o regime inicial semiaberto;
- b) o réu preenche os requisitos dos artigos 33 e 44 do Código Penal e faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 4949/4954, em que se sustenta o não conhecimento do recurso, ao argumento de ser intempestivo. No mérito, requer-se o não provimento do recurso, em razão da inexistência de ofensa a dispositivos de lei federal.

Decido.

Verifico que o recurso de fls. 4689/4694 foi interposto, em 17.05.2008, todavia o recorrente não o ratificou após o julgamento dos embargos de declaração, em 21.06.2011 (fl. 4664 verso), publicado, em 29.06.2011. Inequívoca, portanto, sua intempestividade, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DE ESGOTADA A INSTÂNCIA ORDINÁRIA. EXTEMPORANEIDADE. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. I - Segundo bem anotou o Subprocurador-Geral da República, "quanto à alegada correlação ao julgado dessa colenda Corte Especial referente ao julgamento do AgRg nos Embargos de Divergência n. 492.461, verifica-se a diversidade de situações, tendo em vista que quando do referido julgamento foi firmado o entendimento no sentido de considerar tempestivo o recurso interposto antes da publicação da decisão no veículo oficial, diante da atual sistemática de publicidade das decisões, monocráticas ou colegiadas, divulgadas por meio eletrônico, situação diversa da dos autos que trata de hipótese de interposição de recurso especial antes do esaurimento das instâncias ordinárias" (fls. 327/328). II - Demais disso, na assentada de 18 de abril p.p. a eg. Corte Especial, quando do julgamento do REsp n. 776.265/SC, confirmou o entendimento de que "os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos por qualquer das partes. Assim, ainda que se considere não ser possível antever se a outra parte irá ou não opor embargos de declaração, não se afasta a intempestividade do recurso especial, pois, com a intimação do julgamento dos aclaratórios, tem o embargado a ciência inequívoca da interrupção do prazo recursal. Logo, caberia ao recorrente, nesse prazo recursal, ratificar o recurso especial interposto prematuramente, a fim de viabilizar a via eleita." III - É intempestivo, pois, o recurso especial, não-ratificado, interposto antes de esgotada a instância ordinária. IV - Aplicação da Súmula n. 168/STJ, na espécie. V - Agravo regimental improvido. (AERESP 200602252315, FRANCISCO FALCÃO, STJ - CORTE ESPECIAL, 18/12/2008-grifei)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001720-31.2006.4.03.6124/SP
2006.61.24.001720-4/SP

APELANTE : JOAO CARLOS ALTOMARI
ADVOGADO : YASMINE ALTOMARI DA SILVA
: LEONARDO SICA
: ANTONIO FERNANDES RUIZ FILHO
APELANTE : JOAO DO CARMO LISBOA FILHO
: ARI FELIX ALTOMARI
: EMILIO CARLOS ALTOMARI
ADVOGADO : EDUARDO GALIL e outro
APELANTE : ROMILDO VIANA ALVES
: MAURO JOSE RIBEIRO
ADVOGADO : ARNALDO LUIS CARNEIRO ANDREU e outro
APELANTE : WALMIR CORREA LISBOA
ADVOGADO : GUILHERME SONCINI DA COSTA e outro
APELANTE : ADILSON DE JESUS SCARPANTE
ADVOGADO : GILBERTO ANTONIO LUIZ e outro
APELANTE : EDUARDO ALVES VILELA
ADVOGADO : GUILHERME SONCINI DA COSTA e outro
APELADO : Justica Publica
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por João Carlos Altomari, Ari Felix Altomari e Emílio Carlos Altomari, com fulcro no artigo 102, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que rejeitou as preliminares e, no mérito, negou provimento às apelações dos réus,.

Alega-se, em síntese:

- a) preliminarmente argúi repercussão geral da matéria;
- b) foram ofendidos os princípios constitucionais da individualização da pena, motivação das decisões judiciais, ampla defesa e as súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal;
- c) a dosimetria foi motivada "com base em indisfarçados 'recorta e cola', especialmente no que se refere às circunstâncias individuais (...) e mediante sucessivos *bis in idem*".
- d) a condição de sócios da empresa foi utilizada "quatro vezes sucessivas como majorante da pena";
- e) todos os recorrentes são primários, têm bons antecedentes e conduta social ilibada, razão pela qual a pena-base deve ser reduzida ao mínimo legal;
- f) houve cerceamento de defesa, durante o julgamento, vez que concedido o exíguo prazo de 7 (sete) minutos para a sustentação oral, 'por força de disposição regimental', razão pela qual o julgamento deve ser anulado.

Contrarrazões, às fls. 5028/5037, em que se sustenta que o recurso não merece ser conhecido e, quanto ao mérito, não pode ser provido.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

A repercussão geral do tema cabe ao Supremo Tribunal Federal dizer.

Os recorrentes alegam, em síntese, contrariedade aos princípios constitucionais da individualização da pena, motivação das decisões judiciais, ampla defesa. Verifica-se, no entanto, que se pretende discutir a observância ou não de regras de natureza infraconstitucional, situação que revela ofensa reflexa à Carta Magna e que não autoriza o uso da via

extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório. Para ensejar o recurso extraordinário, a *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "A alegação de *contrariedade* à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a *contrariedade* à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos). E também:

EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA . DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.

II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.

III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido.(AI-AgR 539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)

Da leitura dos argumentos apresentados nas razões recursais, verifica-se que a discussão versada nesse ponto não diz respeito a uma violação direta ao mencionado dispositivo da Constituição da República, mas meramente reflexa, pois sua configuração depende da resolução de questões anteriores, reguladas por lei federal, *in casu*, inclusive ao Regimento Interno desta Corte, conforme já asseverou o C. S.T.F., reiteradamente, consoante ilustram os seguintes precedentes que versam sobre os dispositivos constitucionais invocados:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. VIOLAÇÕES DEPENDENTES DE REEXAME PRÉVIO DE NORMAS INFERIORES. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. As alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição. Agravo regimental a que se nega provimento.(RE 268681 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 16/12/2004, DJ 22-04-2005 PP-00012 EMENT VOL-02188-02 PP-00296)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 5º, II e LIV. INEXISTÊNCIA.CONTRIBUIÇÃO SESC E SENAI. ANÁLISE DE MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. VEDAÇÃO. OFENSAS REFLEXAS OU INDIRETAS À CONSTITUIÇÃO. 1. A questão referente à alegação de ofensa aos arts. 5º, II e LIV, da Constituição, não merece prosperar, dado que a decisão agravada está em harmonia com a jurisprudência firmada nesta Corte. 2. Este Tribunal já pacificou entendimento no sentido de que "em regra, as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, do devido processo legal, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, hipóteses em que também não se revelará cabível o recurso extraordinário" (AI 477.645-AgR, rel. min. Celso de Mello). 3. Cumpre ressaltar, ainda, que mesmo que fosse superado o óbice supramencionado, também não assistiria razão à ora agravante, em relação ao mérito, visto que a decisão do Tribunal de Origem decidiu sobre a sujeição das empresas prestadoras de serviços às contribuições destinadas ao Sesc/Senac à luz da legislação infraconstitucional pertinente à matéria. Para ser reexaminada, seria necessária a análise de normas infraconstitucionais. Ou seja, a afronta à Constituição, se tivesse ocorrido, seria também indireta. Agravo regimental ao qual se nega provimento.(AI 513804 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-020 DIVULG 31-01-2011 PUBLIC 01-02-2011 EMENT VOL-02454-05 PP-01090)

EMENTA: PROCESSO PENAL . ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. IRRESIGNAÇÃO VEICULADA EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 1., E 5., XXXVII, XXXIX, XLVI, LIII, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Recurso que, quanto ao princípio da ampla defesa e do contraditório, carece de prequestionamento, enfrentando, ainda, o óbice da Súmula 279. Alegações, de resto, insuscetíveis de serem apreciadas senão por via da interpretação da legislação infraconstitucional, relativas ao processo penal, procedimento inviável em sede de recurso extraordinário, onde não tem guarida alegações de ofensa reflexa e indireta a Constituição Federal. Agravo regimental improvido.(AI-AgR 179216, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, STF-grifei)

Os vários precedentes colacionados demonstram o posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à impossibilidade de apreciação da matéria objeto da impugnação.

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001720-31.2006.4.03.6124/SP
2006.61.24.001720-4/SP

APELANTE : JOAO CARLOS ALTOMARI
ADVOGADO : YASMINE ALTOMARI DA SILVA
: LEONARDO SICA
: ANTONIO FERNANDES RUIZ FILHO
APELANTE : JOAO DO CARMO LISBOA FILHO
: ARI FELIX ALTOMARI
: EMILIO CARLOS ALTOMARI
ADVOGADO : EDUARDO GALIL e outro
APELANTE : ROMILDO VIANA ALVES
: MAURO JOSE RIBEIRO
ADVOGADO : ARNALDO LUIS CARNEIRO ANDREU e outro
APELANTE : WALMIR CORREA LISBOA
ADVOGADO : GUILHERME SONCINI DA COSTA e outro
APELANTE : ADILSON DE JESUS SCARPANTE
ADVOGADO : GILBERTO ANTONIO LUIZ e outro
APELANTE : EDUARDO ALVES VILELA
ADVOGADO : GUILHERME SONCINI DA COSTA e outro
APELADO : Justica Publica
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Adilson de Jesus Scarpante, com fulcro no artigo 102, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que rejeitou as preliminares e, no mérito, negou provimento às apelações dos réus,.

Alega-se:

- a) ofensa aos princípios constitucionais de fundamentação das decisões judiciais, contraditório, ampla defesa;
- b) não foram analisadas as questões suscitadas nas alegações finais, na apelação e nos embargos declaratórios;
- c) o acórdão é obscuro e contraditório;
- d) deve ser aplicada a excludente de culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa e coação moral;
- e) o recorrente não era contador da empresa;
- f) não foi realizada a perícia de voz pleiteada.

Contrarrazões, às fls. 5013/5027, em que se sustenta que o recurso não merece ser conhecido e, quanto ao mérito, não pode ser provido.

Decido.

Não se encontra preenchido o requisito formal de admissibilidade recursal previsto no art. 102, par. 3º, da Constituição Federal, consubstanciado na repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, de sorte que o recurso não deve ser admitido. A Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual, passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação. Nesses termos, os

apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender o requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário:

"Art. 543-A. *omissis*

(...)

§ 2º. *O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral ."*

Por outro lado, consoante decidido pelo Excelso Pretório (sessão de 18.06.07), na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567 e de acordo com a emenda regimental nº 21, de 30 de abril de 2007, do excelso Pretório, a partir de 3 de maio de 2007, é de rigor que a parte recorrente demonstre, em preliminar, a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto, nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Assim, à vista de o acórdão recorrido sido publicado após 03 de maio de 2007, o recurso extraordinário contra ele interposto deve levar em conta também a existência da alegação ou arguição bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados. Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, decidiu a questão de ordem da seguinte forma: 1) que é de exigir-se a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas em qualquer recurso extraordinário, incluído o criminal; 2) que a verificação da existência de demonstração formal e fundamentada da repercussão geral das questões discutidas no recurso extraordinário pode fazer-se tanto na origem quanto no Supremo Tribunal Federal, cabendo exclusivamente a este Tribunal, no entanto, a decisão sobre a efetiva existência da repercussão geral ; 3) que a exigência da demonstração formal e fundamentada no recurso extraordinário da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007." (STF, Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, j. 18.06.07, DJ 26.06.07)

O presente apelo extremo foi interposto já durante a vigência da nova sistemática de admissibilidade, nos moldes acima assinalados, e não cumpriu com o requisito de demonstração, em preliminar de recurso, da existência de repercussão geral . Com efeito, verifica-se que a parte recorrente, em seu recurso, não trouxe preliminar da repercussão geral da questão constitucional nele versada, e deixou de cumprir a imposição constante do art. 102, § 3º, da Carta Magna e no art. 543-A, do Código de Processo Civil, bem como a apontada questão de ordem do excelso Pretório.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001720-31.2006.4.03.6124/SP
2006.61.24.001720-4/SP

APELANTE : JOAO CARLOS ALTOMARI

ADVOGADO : YASMINE ALTOMARI DA SILVA

: LEONARDO SICA

: ANTONIO FERNANDES RUIZ FILHO

APELANTE : JOAO DO CARMO LISBOA FILHO

: ARI FELIX ALTOMARI

: EMILIO CARLOS ALTOMARI

ADVOGADO : EDUARDO GALIL e outro

APELANTE : ROMILDO VIANA ALVES

: MAURO JOSE RIBEIRO

ADVOGADO : ARNALDO LUIS CARNEIRO ANDREU e outro

APELANTE : WALMIR CORREA LISBOA

ADVOGADO : GUILHERME SONCINI DA COSTA e outro

APELANTE : ADILSON DE JESUS SCARPANTE
ADVOGADO : GILBERTO ANTONIO LUIZ e outro
APELANTE : EDUARDO ALVES VILELA
ADVOGADO : GUILHERME SONCINI DA COSTA e outro
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Waldir Correa Lisboa e Eduardo Alves Vilela, com fulcro no artigo 102, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que rejeitou as preliminares e, no mérito, negou provimento às apelações dos réus.

Alega-se:

- a) preliminarmente, suscita repercussão geral do tema;
- b) violação ao artigo 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, porquanto o acórdão não fundamentou a fixação da pena acima do mínimo legal e o regime inicial semiaberto.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 5006/5012, em que se sustenta o não conhecimento do recurso, ao argumento de ser intempestivo e por não apresentar repercussão geral. No mérito, requer-se o não provimento do recurso, em razão da inexistência de ofensa direta a dispositivos constitucionais.

Decido.

Verifico que o recurso de fls. 4675/4688 foi interposto, em 17.05.2008, todavia o recorrente não o ratificou após o julgamento dos embargos de declaração, em 21.06.2011 (fl. 4664 verso), publicado, em 29.06.2011. Inequívoca, portanto, sua intempestividade, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DE ESGOTADA A INSTÂNCIA ORDINÁRIA. EXTEMPORANEIDADE. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. I - Segundo bem anotou o Subprocurador-Geral da República, "quanto à alegada correlação ao julgado dessa colenda Corte Especial referente ao julgamento do AgRg nos Embargos de Divergência n. 492.461, verifica-se a diversidade de situações, tendo em vista que quando do referido julgamento foi firmado o entendimento no sentido de considerar tempestivo o recurso interposto antes da publicação da decisão no veículo oficial, diante da atual sistemática de publicidade das decisões, monocráticas ou colegiadas, divulgadas por meio eletrônico, situação diversa da dos autos que trata de hipótese de interposição de recurso especial antes do esaurimento das instâncias ordinárias" (fls. 327/328). II - Demais disso, na assentada de 18 de abril p.p. a eg. Corte Especial, quando do julgamento do REsp n. 776.265/SC, confirmou o entendimento de que "os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos por qualquer das partes. Assim, ainda que se considere não ser possível antever se a outra parte irá ou não opor embargos de declaração, não se afasta a intempestividade do recurso especial, pois, com a intimação do julgamento dos aclaratórios, tem o embargado a ciência inequívoca da interrupção do prazo recursal. Logo, caberia ao recorrente, nesse prazo recursal, ratificar o recurso especial interposto prematuramente, a fim de viabilizar a via eleita." III - É intempestivo, pois, o recurso especial, não-ratificado, interposto antes de esgotada a instância ordinária. IV - Aplicação da Súmula n. 168/STJ, na espécie. V - Agravo regimental improvido. (AERESP 200602252315, FRANCISCO FALCÃO, STJ - CORTE ESPECIAL, 18/12/2008-grifei)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14349/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0085605-16.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.085605-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : MABRACO MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2000.61.11.005030-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em resposta à consulta de fl. 214, converta-se em renda da União os valores depositados nos autos, nos termos do artigo 494 do CPC. Após os trâmites legais, providencie a subsecretaria o arquivamento dos autos.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 REVISÃO CRIMINAL Nº 0035413-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035413-9/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
REQUERENTE : GILSON SANTOS DA FONSECA reu preso
ADVOGADO : MAIRA SANTOS ABRAO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 00053380720064036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Requisite-se à 3ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP cópia integral dos autos da ação penal nº 0005338-07.2006.4.03.6181 (antigo nº 2006.61.81.005338-2), para apensamento à presente Revisão Criminal.

Após o apensamento, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer, nos termos dos artigos 60, inciso VIII, e 225, ambos do Regimento Interno deste Tribunal.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0038910-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038910-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : LUIS OTAVIO CONCEICAO DE CARVALHO
No. ORIG. : 00027776420084036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara Federal de Bauru-SP, praticado nos autos de inquérito policial instaurado para apuração de suposta prática de delitos dos artigos 168-A e 337-A do Código Penal, consistente no indeferimento de pedido de expedição de ofício a órgão fazendário ao fundamento de que o impetrante pode requisitar diretamente a diligência.

Não demonstrando o impetrante concretamente probabilidade de ineficácia de eventual decisão concessiva da ordem, cingindo-se à vaga alegação de que *"o perigo da demora, por sua vez, reside nos graves efeitos prescritivos que poderão florescer nesse procedimento penal, caso o presente procedimento permaneça indeterminadamente paralisado"*, indefiro a liminar à falta de preenchimento do correspondente requisito legal.

Requisitem-se informações.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal em substituição regimental

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0033584-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033584-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : JORGE RUBEZ JUNIOR
ADVOGADO : ROSINEI APARECIDA DUARTE ZACARIAS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00003774220114036118 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo da Vara Federal de Taubaté/SP, em face do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Guaratinguetá. Com fundamento no art. 120 do Código de Processo Civil, designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Dispensadas as informações do suscitado, ante a decisão de fl. 03. Dê-se vista ao Ministério Público Federal, em obediência ao art. 116, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 RECLAMAÇÃO Nº 0037667-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037667-6/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
RECLAMANTE : NILMO PINHEIRO DA COSTA e outros
: JUAREZ ALVES DA COSTA
: ROSANA MARTINS
: INALDO DOMINGOS NASCIMENTO
: NILTON JOSE NAZARO
ADVOGADO : LEANDRO LUCIO BAPTISTA LINHARES e outro
RECLAMADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ª SJJ>SP
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00029561520104036112 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reclamação apresentada por Nilmo Pinheiro da Costa, Juarez Alves da Costa, Rosana Martins, Inaldo Domingos Nascimento e Nilton Jose Nazaro em face do juízo da 5ª Vara Criminal de Presidente Prudente/SP, com o objetivo de assegurar o cumprimento da decisão proferida pela Primeira Turma deste Tribunal, nos autos da Apelação Criminal nº 0002956-15.2010.403.6112, que, por unanimidade, deu provimento ao recurso para o fim de determinar a liberação dos bens apreendidos em favor dos apelantes, ora reclamantes.

Alegam que o juízo "a quo" descumpriu a decisão deste tribunal ao proferir nova decisão no sentido de que a liberação dos bens restringia-se apenas à esfera penal, sendo que os bens poderiam ser retidos administrativamente, na polícia ambiental.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do DD. Procurador Regional da República Dr. Elton Venturini, manifestou-se pelo não conhecimento da presente reclamação e, no mérito, pela sua rejeição (fls. 24/26).

É o breve relatório.

Decido.

A presente reclamação não pode ser conhecida.

O instituto da reclamação somente é admitido no âmbito de competência do STF e do STJ, a teor do artigo 108, inciso I, alínea "l" e 105, inciso I, alínea "f", Constituição Federal, e dos artigos 13 a 18 da Lei 8.038/90, não tendo sido previsto sua aplicação no âmbito dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e dos Tribunais Regionais Federais (Lei 8.658/93).

No sentido da não cabimento de reclamação do âmbito do Tribunal Regional Federal, já decidiu esta Corte:

RECLAMAÇÃO DIRIGIDA AO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. PRESERVAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ARTS. 103, INCISO I, ALÍNEA "L" E 105, INCISO I, ALÍNEA "F", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NÃO ADMISSIBILIDADE. I - A reclamação é instituto previsto na Constituição da República, com exclusividade, na competência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a teor do disposto nos arts. 103, inciso I, alínea "l", e 105, inciso I, alínea "f", respectivamente. II - No âmbito dos Tribunais Regionais Federais não existe a mesma previsão, consoante se extrai do art. 108, da Constituição Federal. Precedentes da 2ª Seção. III - O princípio da simetria adotado pelo entendimento firmado no julgamento da ADI 2.212/CE admitiu a reclamação no âmbito dos Estados da Federação, por estar previsto o instituto em sua legislação local. A legislação federal a disciplinar o procedimento - Leis ns. 8.039/90 e Lei 8.658/93 - não previu a reclamação no âmbito dos Tribunais Regionais Federais. IV - A excepcionalidade do manejo da reclamação tratada no REsp 863.055-GO, atina à usurpação por juiz de primeiro grau da competência originária dos Tribunais Regionais Federais. Hipótese não configurada. V - A natureza da ação de improbidade administrativa não a autoriza em sede de foro privilegiado. A disciplina do art. 108, inciso I, da Constituição da República, consigna a competência originária dos Tribunais Regionais Federais para o processamento e julgamento dos juízes federais nos crimes comuns e de responsabilidade, não se estendendo às ações que não tenham natureza penal. VI - Agravo regimental improvido. TRF da 3ª Região - 2ª Seção - Rcl 00146923320104030000 - Rel. Des. Fed. Regina Costa - DJU 27.10.2011

AGRAVO REGIMENTAL - RECLAMAÇÃO - NÃO CABIMENTO 1. Reclamação proposta com o fito de assegurar eficácia de sentença proferida pelo juízo a quo, reformada por acórdão no âmbito da Sexta Turma desta C. Corte por força de Remessa Oficial, nos autos da REOMS Reg. nº 2000.03.99.013773-7. Pretensão fundamentada no fato de que, pendentes de julgamento embargos de declaração, opostos em face do aludido decisum, estaria assegurada a eficácia de sentença favorável à sua pretensão compensatória. 2. Nos termos do artigo 13, da Lei nº 8.038/90, é assegurada reclamação para a preservação da competência do Tribunal ou garantia da autoridade de suas decisões.

Inaplicabilidade à hipótese dos presente autos. 3. Agravo regimental improvido.

TRF da 3ª Região - 2ª Seção - Rcl 2004.03.00.073996-3 - Rel. Des. Fed. Mairan Maia - DJU 21.10.2010 p. 71

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECLAMAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. INADMISSIBILIDADE DA MEDIDA. RECURSO IMPROVIDO. -Agravo regimental interposto contra decisão determinante da negativa de seguimento à reclamação, ofertada em face de magistrado da Justiça Estadual, por prolação de decisão, pretensamente, ofensiva à autoridade de provimento emanado deste Tribunal. -Inexistência de previsão normativa, quanto à possibilidade de manejo da medida agilizada: a Constituição não contempla tal figura, no que tange aos Tribunais Regionais Federais; a prescrição da Lei nº 8.038/90, específica ao tema, está fora do raio de aplicação às referidas Cortes; sendo certo que o dispositivo do Regimento Interno deste Colegiado cuida, apenas, de fixar, como classe processual, o instituto, sem pormenorizar disciplina e rito. Precedentes. -Agravo regimental improvido.

TRF da 3ª Região - 3ª Seção - Rcl 2001.03.00.017155-6 - Rel. Des. Ana Maria Pimentel - DJU 23.06.2009 p. 154

RECLAMAÇÃO - PRESERVAÇÃO DA AUTORIDADE DE V. ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO EM 1995, EM FACE DA UNIÃO - PRETENSÃO DE INTANGIBILIDADE CONTRA LEI FEDERAL DE 1998, CUJA SUJEIÇÃO PASSIVA TRIBUTÁRIA É ATRIBUÍDA À PETROBRÁS - REDIRECIONAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO, DA 4ª TURMA PARA A 2ª SEÇÃO, NAS MÃOS DO MESMO RELATOR. 1. Sem a previsão expressa da Constituição Federal, com a restrição da Lei Federal nº 8658/93 à aplicação da Lei Federal nº 8.038/90, não cabe reclamação no Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Analogia com precedente plenário do Supremo Tribunal Federal: ADI 2212/CE. 2. No caso concreto, ainda no âmbito do direito de petição, a pretensão é manifestamente incabível: o v. Acórdão diz respeito a lei de 1991 e transitou em julgado em 1995; a nova exigência tributária foi instituída por lei de 1998; a ação originária foi movida em face da União e a sujeição passiva de 1998 afeta a PETROBRÁS. 3. Ainda que houvesse - e não há - autorização normativa, para a redistribuição do feito da Turma para a Seção, não caberia dirigir a escolha da relatoria nas mãos do mesmo Magistrado. 4. Rejeição da preliminar de incompetência da 2ª Seção. Não conhecimento da reclamação. Revogação de todos os efeitos da medida liminar.

TRF da 3ª Região - 2ª Seção - Rcl 1999.03.00.039285-0 - Rel. Des. Fabio Pietro - DJU 12.06.2008

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO NÃO ADMITIDA POR FALTA DE PREVISÃO REGIMENTAL - IMPROVIMENTO. 1. A Segunda Seção, no julgamento dos agravos regimentais nas reclamações de re-gistro nº 1999.03.00.039285-0 e 2000.03.00.033348-5, por maioria, entendeu como i-nadmissível o "remédio" processual em tela por falta de previsão procedimental regimental. 2. Alegações da agravante de violação ao artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Ci-vil e artigo 126 do Código de Processo Civil rechaçadas de plano por se tratarem ape-nas de dispositivos legais que auxiliam o juiz natural no deslinde de determinada lide, no caso de lacuna ou obscuridade de lei. 3. Reclamação não constitui processo, mas sim, procedimento que visa garantir o cumprimento de decisões judiciais, inexistindo, portanto, lide a ser dirimida. 4. Mera classificação de feito trazida pelo Regimento Interno do Tribunal em seu artigo 63, inciso XXII, e aclamada pela agravante como previsão regimental não foi conside-rada pela Segunda Seção como norma regimental para o processamento das reclama-ções no âmbito deste Tribunal. 5. Agravo regimental não provido. TRF da 3ª Região - 2ª Seção - Rcl 2007.03.00.081625-9 - Rel. Des. Nery Junior - DJU 28.03.2008 p. 796

Por estas razões, **não conheço da reclamação**, com fulcro no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte. Dê-se vista ao Ministério Público Federal. Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14360/2012

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0025634-17.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.088507-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : CARTORIO DE REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS DE SUZANO SP
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI
EMBARGADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.25634-0 9 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 214/223: Trata-se de pedido de reconsideração de decisão que deu provimento aos infringentes ajuizados pela União Federal.

Compulsando-se os autos, verifica-se que foi ajuizada ação de repetição de indébito postulando a restituição dos valores pagos indevidamente a título de PIS em decorrência da edição dos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88.

A r.sentença julgou procedente a ação para declarar ilegítima a cobrança do PIS na forma dos Decretos-lei nº 2.445/88 e 2.449/88, fixando que o valor a ser restituído deverá respeitar a prescrição quinquenal (julho de 1992).

Interposta apelação por ambas as partes, a Quarta Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente da apelação da União, negando-lhe provimento e, por maioria, deu provimento à apelação da autora, para afastar a ocorrência da prescrição e deu parcial provimento à remessa oficial, para fixar os honorários em 10% sobre o valor da causa. Vencido o Relator, que negou provimento à apelação da autora e deu parcial provimento à remessa oficial, para fixar a sucumbência recíproca.

A União, então, opôs os presentes infringentes, postulando a prevalência do voto vencido.

É o relatório. DECIDO:

O E. Supremo Tribunal Federal em julgamento com repercussão geral, ocorrido em 4/8/2011, firmou orientação no sentido de que para os tributos sujeitos a lançamento por homologação o prazo para repetição ou compensação de indébito é de 10 anos contados do seu fato gerador - nas ações ajuizadas antes da entrada em vigor da LC nº 118/05 - cujo aresto trago à colação:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(STF, RE 566621/RS, Julgamento: 4/8/2011-Tribunal Pleno, Relatora: Min. ELLEN GRACIE)

In casu, a ação de repetição de indébito foi ajuizada antes da edição da LC nº 118/05 e, o voto vencedor já aplicava o prazo decenal para a contagem da prescrição do direito do autor, devendo prevalecer este entendimento sobre o antigo da E. Segunda Seção deste Regional.

Ante o exposto, em consonância com o julgado com repercussão geral proferido no E. STF, **nego provimento aos infringentes**, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0904701-65.1997.4.03.6110/SP

1999.03.99.091244-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : SEGUNDO CARTORIO DE NOTAS E ANEXOS DE SALTO
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
No. ORIG. : 97.09.04701-9 2 Vr SOROCABA/SP

Decisão

Fls. 268/283: Trata-se de pedido de reconsideração de decisão que deu provimento aos infringentes ajuizados pela União Federal.

Compulsando-se os autos, verifica-se que foi ajuizada ação de repetição de indébito postulando a restituição dos valores pagos indevidamente a título de PIS em decorrência da edição dos Decretos-leis n° 2.445/88 e 2.449/88.

A r.sentença julgou procedente a ação para declarar ilegítima a cobrança do PIS na forma dos Decretos-lei n° 2.445/88 e 2.449/88, declarando prescrita as contribuições efetuadas anteriormente a 12/8/1992. Honorários nos termos do artigo 21 do CPC.

Interposta apelação por ambas as partes, a Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento à remessa oficial, para afastar a condenação relativa aos juros de mora e, por maioria, deu parcial provimento à apelação da autora, para afastar a prescrição das parcelas recolhidas anteriormente a 12/8/92. Honorários condenando a União, fixados em 10% sobre o valor da condenação. Vencido o Relator, que negou provimento à apelação da autora.

A União, então, opôs os presentes infringentes, postulando a prevalência do voto vencido.

É o relatório. DECIDO:

O E. Supremo Tribunal Federal em julgamento com repercussão geral, ocorrido em 4/8/2011, firmou orientação no sentido de que para os tributos sujeitos a lançamento por homologação o prazo para repetição ou compensação de indébito é de 10 anos contados do seu fato gerador - nas ações ajuizadas antes da entrada em vigor da LC n° 118/05 - cujo aresto trago à colação:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR N° 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(STF, RE 566621/RS, Julgamento: 4/8/2011-Tribunal Pleno, Relatora: Min. ELLEN GRACIE)

In casu, a ação de repetição de indébito foi ajuizada antes da edição da LC n° 118/05 e, o voto vencedor já aplicava o prazo decenal para a contagem da prescrição do direito do autor, devendo prevalecer este entendimento sobre o antigo da E. Segunda Seção deste Regional.

Ante o exposto, em consonância com o julgado com repercussão geral proferido no E. STF, **negou provimento aos infringentes**, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0033959-15.1996.4.03.6100/SP
2001.03.99.015989-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : SLIM PRODUTOS DIETETICOS LTDA
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS
: ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.33959-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de decisão que deu provimento aos embargos infringentes interpostos pela União Federal.

Alega a embargante que o julgado apresenta omissão e obscuridade. Sustenta que não ocorreu reforma na sentença de mérito, sendo indevido o cabimento dos embargos infringentes. Ademais, explana sobre o marco inicial da prescrição do crédito referente ao PIS cobrados com fundamento nos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88. Por fim, sustenta obscuridade no tocante à fixação da verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que foi ajuizada ação de ordinária postulando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento do PIS com as alterações advindas com a edição dos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88. Requer, ainda, a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo que o lapso prescricional para a compensação dos créditos de PIS obedecem a tese dos 5 + 5 anos. Por fim, condenou a União ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

Interposta apelação por ambas as partes, a Quarta Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação da autora e à remessa oficial e negou provimento à apelação da União. Vencida a Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, que negou provimento à apelação da autora e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, para reconhecer a prescrição quanto aos recolhimentos anteriores a outubro de 1991.

Daí a União ingressou com os presentes infringentes postulando a prevalência do voto vencido que adotava como lapso prescricional dos créditos a serem compensados o prazo de 5 anos.

Analisando a sentença de primeiro grau, bem como o voto vencedor tirado no julgamento em grau de apelação tem-se que ambos provimentos adotaram a tese de que o prazo prescricional para a compensação de crédito tributário de tributo sujeito a lançamento por homologação é decenal.

Assim, não se pode falar que o acórdão não unânime reformou, em grau de apelação, a sentença neste ponto - ponto sobre o qual a União pretendia reforma por meio da imposição dos infringentes, com a prevalência do voto vencido.

Inexiste, portanto, requisito para o conhecimento dos embargos infringentes, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Por fim, e a título de argumentação, de se destacar o E. Supremo Tribunal Federal em julgamento com repercussão geral firmou orientação no sentido de que para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito é de 10 anos contados do seu fato gerador cujo aresto trago à colação:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por

homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(STF, RE 566621/RS, Julgamento: 4/8/2011-Tribunal Pleno, Relatora: Min. ELLEN GRACIE)

Ante o exposto, acolho os declaratórios, com efeito modificativo, cassando a decisão que dava provimento aos infringentes, para não admiti-los, nos termos do voto supra. Honorários nos termos do julgamento original.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002724-36.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.002724-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : COML/ DE ARMARINHOS PATINHAS LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI
: VALTER DIAS PRADO

Decisão

Fls. 190/2001: Trata-se de pedido de reconsideração de decisão que deu provimento aos infringentes ajuizados pela União Federal.

Compulsando-se os autos, verifica-se que foi ajuizada ação de repetição de indébito postulando a restituição dos valores pagos indevidamente a título de PIS em decorrência da edição dos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88.

A r.sentença julgou improcedente o pedido, declarando a prescrição da ação.

Interposta apelação pelo contribuinte, a Quarta Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação da autora, para afastar a ocorrência da prescrição dos recolhimentos posteriores a 6/8/91 e para autorizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS com quaisquer tributos administrados pela SRF. Honorários fixados em R\$ 5.000,00. Vencido o Relator que negou provimento à apelação da autora, mantendo a r. sentença.

A União, então, opôs os presentes infringentes, postulando a prevalência do voto vencido.

É o relatório. DECIDO:

O E. Supremo Tribunal Federal em julgamento com repercussão geral, ocorrido em 4/8/2011, firmou orientação no sentido de que para os tributos sujeitos a lançamento por homologação o prazo para repetição ou compensação de indébito é de 10 anos contados do seu fato gerador - nas ações ajuizadas antes da entrada em vigor da LC nº 118/05 - cujo aresto trago à colação:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(STF, RE 566621/RS, Julgamento: 4/8/2011-Tribunal Pleno, Relatora: Min. ELLEN GRACIE)

In casu, a ação de repetição de indébito foi ajuizada antes da edição da LC nº 118/05 e, o voto vencedor já aplicava o prazo decenal para a contagem da prescrição do direito do autor, devendo prevalecer este entendimento sobre o antigo da E. Segunda Seção deste Regional.

Ante o exposto, em consonância com o julgado com repercussão geral proferido no E. STF, **nego provimento aos infringentes**, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036935-73.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.036935-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR

RÉU : FLAVIA ROBERTA NASRUI

ADVOGADO : ADRIANO DOS SANTOS

No. ORIG. : 2006.61.00.022792-7 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos em saneador.

Ré devidamente citada, processo formalmente em ordem.

Trata-se de matéria unicamente de direito, dispensada a produção de outras provas.

Abra-se vista à autora e à ré sucessivamente, no prazo de dez dias, para apresentação das alegações finais, nos termos do art. 493 do CPC.

Após, vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0009623-06.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.009623-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO JOSE DO RIO PRETO SP
ADVOGADO : RONALDO BITENCOURT DUTRA
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : L L P
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE JUNCO
No. ORIG. : 00096230620084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DESPACHO

Vistos etc,

Chamo o feito à ordem.

Verifico ausência no que tange ao voto vencido.

Encaminhe-se a E. Desembargadora Federal Cecília Marcondes para que S. Excelência se digne determinar eventuais providências cabíveis.

Após, dê-se vista às partes.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0009623-06.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.009623-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO JOSE DO RIO PRETO SP
ADVOGADO : RONALDO BITENCOURT DUTRA
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : L L P
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE JUNCO
No. ORIG. : 00096230620084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DESPACHO

Vistos.

Os presentes embargos infringentes têm por objetivo fazer prevalecer voto por mim prolatado, no sentido de negar provimento ao apelo manejado pelo embargado, para o fim de prevalecer a sentença que julgou procedente o incidente de impugnação à assistência judiciária, diante do patrimônio ostentado pelo pretenso beneficiário, que se mostrou incompatível com a declaração de pobreza exigida por lei.

Vê-se, pois, que está bem delimitada a divergência, de modo que entendo despicienda a declaração de voto para o conhecimento dos presentes embargos.

Nesse sentido, já se manifestou a E. Segunda Seção desta Corte, nos seguintes precedentes: EAC 95.03.032606-0, de relatoria do Des. Fed. Carlos Muta, DJ 15/01/2004; EI 95.03.034602-9, de minha relatoria, DJ 18/06/2009. Dessarte, devolvam-se os autos à E. Desembargadora Federal Relatora, com minhas homenagens.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0009706-70.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009706-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
IMPETRANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
: JUIZO FEDERAL SUBSTITUTO DA 2 VARA DE SANTOS SEC JUD SP
: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
: JUIZO FEDERAL SUBSTITUTO DA 3 VARA DE SANTOS SEC JUD SP
: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
: JUIZO FEDERAL SUBSTITUTO DA 4 VARA DE SANTOS SEC JUD SP
: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
: JUIZO FEDERAL SUBSTITUTO DA 5 VARA DE SANTOS SEC JUD SP
: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
: JUIZO FEDERAL SUBSTITUTO DA 6 VARA DE SANTOS SEC JUD SP

Desistência

Cuida-se de mandado de segurança preventivo impetrado pelo Senhor Procurador Seccional Substituto da União Federal (Fazenda Nacional) em Santos/SP contra atos judiciais da lavra dos i. Juízes Federais atuantes perante às 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 5ª e 6ª Varas Federais daquela cidade, pelos quais estaria sendo obrigado a inscrever na Dívida Ativa da União custas judiciais de valor igual ou abaixo a R\$ 1.000,00, sob a justificativa de que a Portaria Administrativa MF nº 49/2004 não tem o condão de infirmar a Lei nº 9.289/96, a qual determina no art. 16 que, "extinto o processo, se a parte responsável pelas custas, devidamente intimada, não as pagar dentro de quinze dias, o Diretor da Secretaria encaminhará os elementos necessários à Procuradoria da Fazenda Nacional, para sua inscrição como dívida ativa da União".

Pela decisão proferida às fls. 69/72, o i. Juiz Federal Convocado Miguel Thomaz Di Pierro Junior, ante às razões ali aduzidas, indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 8º, *caput*, da Lei nº 1.533/51, c.c. o art. 295, V e o art. 267, VI, ambos do CPC e, o art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte. Ao agravo regimental interposto desta decisão, à unanimidade, foi negado provimento pela e. Segunda Seção deste Tribunal, nos termos do acórdão lavrado às fls. 91/96 e 96º.

Irresignada, a União Federal (Fazenda Nacional) interpôs recurso ordinário para o C. Superior Tribunal de Justiça, o qual foi provido nos termos do acórdão de fls. 127º/129 e 129º, transitado em julgado.

Remetido a esta Corte, foram, então, requisitadas as informações, dando-se prosseguimento ao feito, as quais foram prestadas nos termos dos documentos de fls. 137 a 154 e 156, 159 a 163 e 167.

Ocorre que, após esse evento, a impetrante, às fls. 165/166, entendendo exaurido o objeto da impetração, requereu a desistência do feito e o seu arquivamento, manifestando-se o Ministério Público Federal pelo acolhimento do pedido (fls. 172/175).

Destarte, ante à iterativa jurisprudência tanto do C. Superior Tribunal de Justiça, quanto do E. Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a desistência do mandado de segurança pode ser requerida a qualquer tempo, sem anuência da parte contrária, desde que efetuada em momento anterior à prolação da sentença, HOMOLOGO, com fundamento no art. 33, VI, do RITRF-3ª Região, o pedido de desistência formulado pela União Federal (Fazenda Nacional), às fls. 165/166 e, nos termos do disposto no art. 267, VIII, do CPC, decreto a extinção do processo sem julgamento de mérito. Arquive-se o processo, dando-se baixa na distribuição e observadas as demais cautelas legais.

Oficiem-se e Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004355-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004355-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AUTOR : ALEXANDRO MANOEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
RÉU : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
No. ORIG. : 00210249320034036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Determino a intimação das partes, para que, em 10 (dez) dias, especifiquem, com justificação, as provas.
2. Publique-se. Intime (m)-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0009877-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009877-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI e outro
INTERESSADO : USINA MOEMA ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO
No. ORIG. : 00334976819904036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante a informação de fl. 568, intime-se a Centrais Elétricas Brasileiras S/A - Eletrobrás para que traga aos autos procuração com poderes específicos ao fim pretendido, nos termos do artigo 38 do CPC.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020546-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020546-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AUTOR : TIBERIO CONSTRUCOES E INCORPORACOES S/A
ADVOGADO : ADALBERTO CALIL e outro
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00068079820104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 756/758: ciência às partes.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029204-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029204-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : VARANDAO CHURRASCARIA LTDA
ADVOGADO : FABIO LUIS AMBROSIO e outro
EMBARGADO : A decisão de fls.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00028517120064036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a decisão monocrática que, em ação rescisória, indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 295, III c/c 267, I e VI).

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão. Ao decidir que "havia divergência nos tribunais quanto à interpretação atribuída ao art. 174 do CNT no que diz respeito ao termo inicial do prazo prescricional", o julgamento teria sido omissivo quanto ao fato de que, à época da prolação da sentença, a questão quanto à interpretação do art. 174 do CNT já se encontrava pacificada no seio da jurisprudência pátria, notadamente no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64). (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002,p. 904.)*

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andriighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, , Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0033473-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033473-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS CALVITI (= ou > de 60 anos) e outros
: AMELIA MAZZAROLO (= ou > de 60 anos)
: DESDEMOLA PRANDINI PIRCIO (= ou > de 60 anos)
: IDIR MARTINS ASECIO (= ou > de 60 anos)
: MARIZA VAZ BARCELLOS (= ou > de 60 anos)
: ONDINA KATSUE TAKEI (= ou > de 60 anos)
: PAULO GOYANO DE FARIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADNAN EL KADRI e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00887208620074036301 JE Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, em que é suscitante o Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP e, suscitado, o Juízo Federal da 8ª Vara Federal de São Paulo/SP, nos autos de ação ordinária ajuizada por Paulo Goyano de Faria em face da Caixa Econômica Federal - CEF, com pedido de condenação ao pagamento das diferenças de correção monetária, referentes aos Planos Econômicos, dos saldos de contas de poupança dos meses de julho de 1.987 e fevereiro de 1.989.

O Juízo suscitado declarou sua incompetência absoluta para o exame dos autos, sustentando, em síntese, ser o valor atribuído à causa inferior a 60 (sessenta) salários mínimos e não estar a matéria da demanda excluída da competência do Juizado Especial Federal, determinando a redistribuição do feito para o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, que, em razão do domicílio da parte autora, Santana do Parnaíba/SP, declinou da competência e remeteu os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Osasco.

O Juízo suscitante, por sua vez, em razão de emenda da inicial, que atribuiu à causa valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos, sem a renúncia do montante excedente, suscitou o presente conflito de competência.

O Juízo suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, as eventuais medidas urgentes a serem adotadas nos autos originários.

O Juízo suscitado prestou informações, através do Ofício nº 31/2011 - GAB, no qual, ante o novo valor atribuído à causa, revelado nos documentos que instruem o presente conflito, admitiu expressamente a competência para processar e julgar a demanda (fls. 25/25-vº).

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou seja declarado prejudicado o presente conflito, tendo em vista o reconhecimento do d. Juízo suscitado, para processar e julgar o feito.

Decido.

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência, em razão do valor da causa, para o processamento e julgamento de demanda versando sobre às diferenças de correção monetária, referentes aos Planos Econômicos, dos saldos de contas de poupança dos meses de julho de 1.987 e fevereiro de 1.989..

O Juízo suscitante, conquanto também tenha inicialmente declarado sua incompetência e, em consequência, suscitado o conflito, reconsiderou seu posicionamento, reconhecendo-se competente, mediante Ofício nº 31/2011-GAB, acostado às fls. 25/25-vº.

Nos termos do art. 115 do Código de Processo Civil, ocorre conflito de competência quando: (I) dois ou mais juízes se declaram competentes; (II) dois ou mais juízes se declaram incompetentes; (III) surge entre dois ou mais juízes controvérsia sobre a reunião ou separação de processos.

Portanto, pressuposto para a configuração do conflito de competência é a existência de divergência entre Juízos distintos acerca da competência para o processamento e exame de determinado feito, divergência essa que, na hipótese, deixou de existir, com o reconhecimento expresso de sua competência para a apreciação da matéria versada nos autos. Assim, desaparecida a controvérsia entre os Juízos, esvaiu-se o objeto do presente conflito, que, em consequência, resta prejudicado .

Nesse sentido, em hipóteses análogas, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados a seguir:

"CRIMINAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA POR UM DOS SUSCITADOS. FUNDAMENTOS SUPERADOS. PERDA DE OBJETO. CONFLITO JULGADO PREJUDICADO.

Sobrevindo a declinação de competência, por um dos juízos suscitados em favor do outro, restam superados os fundamentos da irresignação, em função da perda de objeto.

Conflito julgado prejudicado."

(STJ, CC 29822/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 3ª Seção, j. 10.10.2001, DJ 12.11.2001.)

"CC - CONSTITUCIONAL - CRIME ELEITORAL - PREJUDICADO - JULGA-SE PREJUDICADO O CONFLITO DE COMPETENCIA QUANDO UM DOS JUIZOS PASSOU A PROCESSAR E JULGAR A AÇÃO."

(STJ, CC 18923/PR, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, 3ª Seção, j. 27.05.1998, DJ 22.06.1998.)

"CONFLITO DE COMPETENCIA. PERDIDO O SEU OBJETO, PORQUE REFORMADA A DECISÃO DO JUIZ QUE PRIMITIVAMENTE SE DECLARA INCOMPETENTE, JULGA-SE PREJUDICADO O CONFLITO."

(STJ, CC 3018/MG, Rel. Min. Nilson Naves, 2ª Seção, j. 12.08.1992, DJ 08.09.1992.)

"COMPETENCIA. RECONSIDERAÇÃO DE UM DOS JUIZES ENVOLVIDOS. CONFLITO DE COMPETENCIA QUE SE DECLARA PREJUDICADO."

(STJ, CC 1604/BA, Rel. Min. Barros Monteiro, 2ª Seção, j. 29.05.1991, DJ 05.08.1991.)

"CONFLITO DE COMPETENCIA. ACEITAÇÃO SUPERVENIENTE DA SUA COMPETENCIA POR UM DOS JUIZES, CONFLITO PREJUDICADO . JULGA-SE PREJUDICADO O CONFLITO, POR FALTA DE OBJETO, QUANDO UM DOS JUÍZES MANIFESTA SUPERVENIENTEMENTE RECONHECER SUA COMPETENCIA."

(STJ, CC 157/MT, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 2ª Seção, j. 00.08.1989, DJ 02.10.1989.)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte Regional, consoante arestos ora colacionados:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZES FEDERAIS. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO E EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO SUPERVENIENTE DA COMPETÊNCIA PELO SUSCITANTE. PERDA DO OBJETO.

- O Juízo suscitante reconheceu supervenientemente a competência para processar e julgar a ação originária. Desapareceu, em consequência, o objeto deste conflito.

- Conflito de competência julgado prejudicado ."

(CC 3702/SP, reg. nº 2000.03.00.044288-2, Rel. Des. Federal André Nabarrete, 1ª Seção, j. 17.11.2004, DJU 28.02.2005.)

"CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE VARAS FEDERAIS CÍVEL E CRIMINAL. PREJUDICADO.

1. Fica prejudicado o conflito positivo de competência, pela perda do seu objeto, em face do reconhecimento da procedência pelo Juízo suscitado.

2. Conflito e alegações de nulidade prejudicado s."

(CC 4395/SP, reg. nº 2003.03.00.000257-3, Rel. Des. Federal André Nekatschalow, 1ª Seção, j. 05.05.2004, DJU 14.06.2004.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETENCIA. DESMEMBRAMENTO DO FEITO. I - JUIZO SUSCITADO RECONHECENDO A SUA COMPETENCIA, DESAPARECE O CONFLITO, QUE SE TEM POR PREJUDICADO."

(CC nº 94.03.035090-3, Rel. Juiz Federal Roberto Haddad, 1ª Seção, j. 07.12.1994, DJ 21.03.1995.)

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente conflito de competência, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Comunique-se e publique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.
Após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0036244-20.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036244-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : VOTORANTIM METAIS NIQUEL S/A
ADVOGADO : FERNANDO FERREIRA ALVES PEREIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009997820114036100 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre Juízos Federais, da Subseção Judiciária no Estado de São Paulo. A divergência diz respeito ao conhecimento e julgamento de ação cautelar de depósito. O digno Juízo suscitado entende haver competência das Varas das Execuções Fiscais para o julgamento de ação cautelar de depósito, requerida em momento anterior ao ajuizamento de execução fiscal. O tema é objeto de jurisprudência nesta Segunda Seção. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR PARA PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO DE FUTURA AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. NATUREZA SATISFATIVA. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL NÃO ESPECIALIZADA. I - Conflito negativo de competência suscitado em face de ação cautelar, objetivando garantir ação de execução fiscal, para o fim de viabilizar a expedição de certidão positiva de débito fiscal com efeito de negativa. Dissentimento circunscrito à fixação de competência em face do critério de especialidade da matéria da ação futura. II - A medida cautelar não tem caráter instrumental, não reclama propositura de ação futura para manutenção de seus efeitos, seja de execução fiscal ou qualquer outra, pois em si mesma esgota a tutela jurisdicional, mediante a prestação da garantia e a expedição da certidão de débito. Natureza satisfativa. Afastada a aplicação dos arts. 108, 109 e 800, do Código de Processo Civil. III - As medidas cautelares para prestação de caução são comumente ajuizadas perante a Justiça Federal Cível e a especificidade das tutelas nelas pretendidas não enseja risco de conflito de decisões em face de ajuizamento de ação de execução fiscal para cobrança da dívida que objetiva garantir, sendo suficiente a comunicação entre os Juízos acerca da existência das ações e das decisões nelas proferidas, na forma no inciso IV, do Provimento n. 56, de 04 de abril de 1991, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região. IV - O deslocamento da competência, na hipótese, se admitido, desprezaria a sua repartição no âmbito da 3ª Região, a qual conta com estrutura institucional criada e destinada, exclusivamente, o processamento dos executivos fiscais. A medida descaracterizaria a atuação jurisdicional dos Juízos Conflitantes, pois viabilizaria ao Juízo da Execução Fiscal processar ações cíveis e vice-versa. V - Competência do Juízo Federal da 5ª Vara Cível de São Paulo para processar e julgar a ação cautelar de prestação de caução. VI - Conflito de competência procedente. (CC 200803000466009, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, DJF3 CJ2 DATA:02/04/2009 PÁGINA: 89.)

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito, para declarar a competência do digno Juízo Suscitado.

Comunique-se.

Publique-se, intimem-se e cumpra-se.

Ciência à Procuradoria Regional da República.

Após, arquivem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0038271-73.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038271-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

PARTE AUTORA : TECNOESTAMP IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : QUEZIA DA SILVA FONSECA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00153664420104036100 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

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

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

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0039148-13.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.039148-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
CRMV/MS
ADVOGADO : LILIAN ERTZOGUE MARQUES
PARTE RÉ : IRMAOS BRUNETO LTDA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00055836520094036002 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal da 6ª Vara Federal de Campo Grande/MS em face do Juízo da 1ª Vara Federal de Dourados/MS, que determinou a remessa, ao suscitante, da execução fiscal, sob o fundamento de que a competência para processar e julgar a execução fiscal é do Juízo do domicílio da executada (f. 09).

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme quanto a ser relativa e territorial a competência do Juízo, indicada pela exequente, com base no domicílio do executado para as execuções fiscais, sendo, pois, vedada a iniciativa, de ofício, no sentido de declinar da competência, como ocorrido no caso concreto.

A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

- CC nº 19.523, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 03/11/1997: "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETENCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA POR AUTARQUIA FEDERAL FORA DO DOMICILIO DO EXECUTADO. C.F., ART. 109, PAR. 3., LEI 5.010/66 (ART. 15). SUMULAS 33 E 66/STJ. 1. O Juiz de Direito da comarca da Justiça Estadual, onde não se localiza Vara Federal, é competente para processar e julgar execução fiscal movida contra devedor residente na respectiva área territorial (Súmula 66/STJ). 2. A parla de incompetência relativa, não pode o juiz de ofício, sem a oposição de exceção (Súmulas 33/STJ). 3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Federal."

- CC nº 33.942, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 08/04/2002: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. - As execuções fiscais podem ser ajuizadas perante a Justiça Estadual do foro do domicílio do executado, caso a comarca não seja sede de vara federal. - A competência fixada para o ajuizamento da execução fiscal é territorial e, por conseguinte, de natureza relativa, não podendo ser declinada de ofício".

Enquadrando-se o caso em exame na parte final do § 3º do art. 109 da CF/88 (art. 15, I, da Lei 5.010/66), não resta dúvida que a competência para processar as execuções fiscais propostas pela União ou suas autarquias contra devedores domiciliados em comarcas do interior, onde não haja vara federal, é do Juiz estadual. - A execução fiscal será proposta perante o Juízo Estadual da Comarca do domicílio do devedor desde que não seja sede de Vara da Justiça Federal. (Súmula 40/ex-TFR) - A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício, nos termos da Súmula 33 do STJ". Inconformismo do juízo para o qual foram remetidos os autos em razão da solução do conflito. Inexistência de conflito entre juiz e o tribunal que lhe sobrepõe com competência de derrogação de sua decisões. Uma vez decidido o conflito de competência, functus officio est, devendo o juízo inferior submeter-se à decisão do

juízo competente para a solução do incidente processual. A lei processual não prevê o conflito do conflito nem autoriza o juízo competente por força da solução do incidente reavivar a matéria através de sui generis recurso. Aplicação do Art. 122 do CPC. O tribunal ao decidir o conflito, declarará qual o juiz competente, pronunciando-se também sobre a validade dos atos do juiz incompetente. Em consequência, os autos do processo, em que se manifestou o conflito, são remetidos ao juiz declarado competente, encerrando-se o incidente. Conflito que revela insubordinação hierárquica. Não conhecimento do conflito."

- CC nº 2009.03.00007080-5, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 24/07/2009: "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DOMICÍLIO DO EXECUTADO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. RELATIVA. MATÉRIA DE ORDEM PRIVADA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Tendo em vista o endereço da executada, constante da respectiva Certidão da Dívida Ativa, o feito foi distribuído perante o Juízo Estadual da Vara Única da Comarca de Angatuba - SP, ora suscitado. 2. Compulsando os autos, infere-se que, independentemente de arguição em sede de exceção, o Juízo suscitado reconheceu a sua incompetência, dela declinando para a Justiça Federal de São Paulo. 3. Entretanto, no caso vertente, a incompetência em razão do domicílio do devedor é territorial e, conseqüentemente, relativa. 4. Trata-se de matéria de ordem privada, porquanto se situa, preponderantemente, na esfera de interesse das partes. Nessa medida, é defeso ao Juízo dela conhecer de ofício, uma vez que argüi-se, por meio de exceção, a incompetência relativa (CPC, art. 112). Enunciado de súmula n.º 33 do STJ. 5. Precedentes desta E. Segunda Seção: CC, 10292, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 14.09.2007, p. 349; TRF3, Segunda Seção, CC 2001.03.00.019747-8, des.fed. Alda Basto, j. 20.5.2003, DJU 26.2.2004. 6. Conflito procedente."

Ante o exposto, com esteio no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito negativo para declarar a competência do Juízo suscitado para a execução fiscal referida.

Publique-se, intime-se e oficie-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000007-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000007-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

IMPETRANTE : OURO FINO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA

IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 09.00.00002-7 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

OURO FINO IND/ E COM/ LTDA impetra Mandado de Segurança contra ato do MM. Juízo de Direito do SAF de Ribeirão Pires, consubstanciado na decisão proferida nos autos da Execução Fiscal nº 505.01.2009.000349-1 que determinou à impetrante comprovasse o cumprimento do artigo 6º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009.

DECIDO.

A presente ação não detém condições de prosperar.

A atual sistemática processual restringe agora as hipóteses de cabimento do mandado do segurança contra ato judicial, não estando a decisão guerreada, maculada de tal forma que deva ser coarctada por esta Corte.

É sabido que o Mandado de Segurança constitui ação de índole constitucional, destinada à proteção de direito líquido e certo, na ocorrência de ato manifestamente ilegal ou praticado com abuso de poder, todavia não pode ser utilizado como sucedâneo de recurso, máxime considerando o pedido de efeito suspensivo, previsto tanto para o agravo de instrumento (artigos 527, inciso II e 588 do CPC), quanto para a apelação (artigos 520 e 558 e parágrafo único do CPC).

Tal entendimento inclusive encontra-se cristalizado no enunciado da Súmula nº 267 do Colendo STF que assim dispõe:

Súmula nº 267: "*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.*"

Na verdade, está a impetrante pleiteando a substituição indevida do Agravo de Instrumento, posto que o pedido inicial usurpa a competência do Relator para apreciar aquele recurso, o que significaria violação ao princípio do juiz natural. Vale lembrar, ainda, que subsiste no nosso ordenamento processual civil, o princípio da unicidade do recurso, ou unirecorribilidade, ou seja, para cada decisão a ser atacada, há um recurso próprio e adequado previsto no ordenamento jurídico.

Ante o exposto, considerando a falta de interesse de agir da impetrante, por inadequação da via eleita, indefiro a inicial, e julgo extinto o processo sem apreciação do mérito, a teor do que dispõe o artigo 267, incisos I e VI, c/c artigo 295, III, todos do CPC.

Superados os prazos para eventuais recursos, arquivem-se os autos.
Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.
VENILTO NUNES
Juiz Federal Convocado

00018 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000077-67.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.000077-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
IMPETRANTE : ANTONIO LUIZ DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BERTONI JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: HALLEY AGRO COML/ LTDA
: PAULO LABATE
No. ORIG. : 05182032219944036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra o bloqueio de valores depositados em conta-corrente, determinada pelo digno Juízo Federal da 1ª Vara de Execuções Fiscais.

É uma síntese do necessário.

"Não se dará mandado de segurança quando se tratar de decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais" (art. 5º, inc. II, da LMS - Lei Federal nº 12.016/2009).

No mesmo sentido, "não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição." (Súmula nº 267, do Supremo Tribunal Federal).

Contra a r. decisão interlocutória aludida, cabe agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ou de antecipação de tutela da pretensão recursal "dirigido diretamente" (art. 524, "caput", do CPC) a este tribunal.

No mais, o feito não está instruído com peça essencial: a cópia da decisão judicial (fl. 282 do feito originário), cujo cumprimento foi determinado por meio do suposto ato coator (fls. 110).

Por estes fundamentos, **indefiro, de plano, a petição inicial** (artigo 10, da LMS).

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 5486/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006483-56.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.006483-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : THEREZA PASQUALINOTTO PADOVAN
ADVOGADO : JAIR JOSE MICHELETTO
No. ORIG. : 95.00.00200-4 1 Vr SAO MANUEL/SP
EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE PROVA FALSA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL E DECADÊNCIA REJEITADAS. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE.

1. A inicial descreve suficientemente os fatos e fundamentos jurídicos que constituem a causa de pedir, assim como o pedido, propiciando à parte contrária o exercício da ampla defesa.
2. Visando a ação à superação da preclusão máxima atingida com o trânsito em julgado do acórdão rescindendo, torna-se despidendo que as questões suscitadas nesta sede também o tenham sido na ação subjacente.
3. De todas as irregularidades apontadas pela autarquia, muito comuns no trabalho informal atrelado à condição do rurícola, a única suscetível de ser havida por indício de fraude, em tese, é a alegada divergência de assinaturas apostas no certificado de matrícula do INSS e na CTPS da ré, que não restou comprovada, visto que o laudo grafotécnico concluiu que as assinaturas emanaram do punho da mesma pessoa.
4. Preliminares rejeitadas, pedido improcedente e condenação do INSS no pagamento de verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, julgar improcedente o pedido e condenar o INSS no pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015646-21.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.015646-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : MARIA MENDES SARMENTO

ADVOGADO : ELAINE AKITA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00083-8 1 Vr CARDOSO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. CARÊNCIA DA AÇÃO ALEGADA EM RAZÕES FINAIS. NÃO CONHECIMENTO. ALEGAÇÃO DE OBTENÇÃO DE DOCUMENTO NOVO. FLEXIBILIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA AOS TRABALHADORES RURAIS. DESNECESSIDADE DA PROVA DE IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO NA AÇÃO ORIGINÁRIA OU DE QUE IGNORAVA SUA EXISTÊNCIA. DOCUMENTOS NÃO APTOS A MODIFICAR O JULGADO EM FAVOR DO AUTOR. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Não se conhece de preliminar de carência de ação, a qual consubstancia matéria de mérito, suscitada em sede de razões finais, pois em tal fase processual somente são admitidas alegações pertinentes a fatos e direitos surgidos com a fase instrutória, cabendo ao réu expor em contestação toda a matéria de defesa. Apenas o reconhecimento de ofício pelo magistrado das matérias elencadas no CPC (Art. 267, § 3º) pode dar-se a qualquer tempo.
2. O requerimento de alistamento eleitoral não pode ser admitido como documento novo, visto que não preexistente à ação originária ou, ao menos, existente quando do seu curso.
3. A ficha de identificação no programa saúde da família e a carteira do INAMPS podem ser admitidos, em tese, como novos, mas, desde já, consigna-se o pouco valor probatório desses documentos, haja vista que o primeiro, embora preenchido em formulário próprio, não possui identificação de quem o preencheu, e o segundo possui apenas um carimbo de trabalhador rural.
4. Preliminar não conhecida e pedido julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, não conhecer da preliminar arguida em razões finais e, por unanimidade, julgar improcedente o pedido, sem condenação em custas e honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da Justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 5489/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013597-12.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.013597-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA IVONE PEREIRA DE BRITO
ADVOGADO : NELSON CHAPIQUI
No. ORIG. : 1999.03.99.039048-7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO SERVIÇO. EMPREGADO DOMÉSTICO. PERÍODO ANTERIOR À LEI Nº 5.859/72. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA. INDENIZAÇÃO. MATÉRIA CONTROVERTIDA. SÚMULA 343/STF. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1 - Não há que se falar em intempestividade da ação rescisória, pois não restou superado o prazo decadencial previsto no art. 495 do Código de Processo Civil. O trânsito em julgado da r. decisão guerreada deu-se em 06 de abril de 2011 (fl. 51) e esta ação proposta em 21 de março de 2003.

2 - A inicial não é inepta, nela presentes os requisitos do art. 282 do Estatuto Processual Civil e os elementos necessários sobre os fatos e o direito, possibilitando à ré fazer sua defesa.

3 - Discute-se nestes autos acerca de eventual obrigação de se indenizar a Autarquia Previdenciária, para fins de contagem do tempo de serviço laborado como empregada doméstica, no período anterior à Lei nº 5.859/72.

4 - A jurisprudência não tem se mostrado tranquila quanto à inexigibilidade do recolhimento das contribuições, apresentando interpretações em sentidos opostos.

5 - Tendo em vista o dissenso sobre a matéria, incide à espécie o óbice da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "*não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais*".

6 - Matéria preliminar rejeitada. Pedido rescisório julgado improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Revisor

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044995-64.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044995-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : EUNICE DIAS DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00112-5 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INCS. III, V E VII, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. PEDIDO RESCINDENTE: PROCEDÊNCIA. PEDIDO RESCISÓRIO: IMPROCEDÊNCIA, SEM CONDENAÇÃO ÀS VERBAS SUCUMBENCIAIS.

- A alegação da autarquia federal de ocorrência de dolo carece de comprovação das condições caracterizadoras do ardit. Hipótese do inc. III do art. 485 do CPC afastada.

- Os documentos reputados por novos pelo ente público (art. 485, VIII, CPC), consistentes em extratos do CNIS, datam de 16.11.2009 e não se prestam ao escopo de desconstituir o decisório, dado não terem sido apresentados na ação primeva por mera negligência do demandante.

- Art. 485, inc. V, CPC: ocorrência de violação de dispositivo de lei (art. 48, § 2º, e 142 da Lei 8.213/91).

- Os documentos apresentados pela parte autora na ação original denotam não haver evidência material relacionada à labuta campesina desde 1981, donde conclui-se pela nítida insatisfação do requisito da carência.

- Sendo a parte ré beneficiária de gratuidade de Justiça, sem custas e despesas processuais.

- Pedido de rescisão do decisório hostilizado procedente. Ação subjacente julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar PROCEDENTE O PEDIDO E, POR UNANIMIDADE IMPROCEDENTE O PEDIDO SUBJACENTE, nos termos do relatório e voto da Exma. Sra. Desembargadora Federal Relatora, constantes dos autos e na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14366/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007540-02.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.007540-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARISA BARBOSA CAJADO reu revel e outros

: NEYSA BARBOSA CAJADO RODRIGUES LIMA reu revel

: NELSON UBIRAJARA BARBOSA CAJADO reu revel

: JONATHA CAJADO MENEZES reu revel

: MARIA DE SOUZA THOMAZ reu revel

ADVOGADO : ALENCAR NAUL ROSSI

RÉU : MARCELO ROZO DE CAMPOS

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (Int.Pessoal)

SUCEDIDO : JANDYRA BARBOSA CAJADO falecido

: LAURA HELENA ROZO DE CAMPOS falecido

No. ORIG. : 2004.61.04.000981-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1- À vista da certidão de fls. 298, decreto a revelia dos corrêus: Marisa Barbosa Cajado, Neysa Barbosa Cajado Rodrigues Lima, Nelson Ubirajara Barbosa Cajado, Jonatha Cajado Menezes, sucessores de Jandyra Barbosa Cajado, e também de Maria de Souza Thomaz, procedendo-se as necessárias anotações com as cautelas de praxe.

2- Outrossim, considerando a citação de Marcelo Rozo de Campos, sucessor de Laura Helena Rozo de Campos, por edital, sendo que decorreu o prazo sem que o mesmo apresentasse resposta, consoante se verifica às fls. 298, determino que seja oficiado à Defensoria Pública da União solicitando a indicação de advogado para atuar neste feito como Curador Especial de Marcelo Rozo de Campos, nos termos do artigo 9º, inciso II, do Código de Processo Civil, intimando-se o mesmo de todo o processado, bem como para manifestar-se nos autos.

3- Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019754-20.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019754-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : ENCARNACAO FERREIRA DE SOUZA GUIMARAES
ADVOGADO : LEVI FERREIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 00027800820114036304 JE Vr JUNDIAI/SP
DESPACHO
Chamo o feito à ordem.

Em razão do erro material contido no acórdão de fl. 39, retifico a data de julgamento para 10/11/11. Desnecessária a republicação, por ausência de prejuízo às partes.

Observadas as formalidades legais, archive-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036345-57.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036345-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : MARIA FRANCISCA DOS SANTOS
ADVOGADO : MONALISA APARECIDA ANTONIO ALAMINO SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00217401920104039999 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

À vista da declaração de fl. 08, concedo à parte autora os benefícios da Justiça gratuita, pelo que a dispense do depósito previsto no Art. 488, II, do CPC.

Sem pedido de antecipação de tutela, cite-se o INSS para, no prazo de 30 dias, responder aos termos da ação.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000224-93.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.000224-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : RAIMUNDO DE LIMA
ADVOGADO : SANDRA DO VALE SANTANA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 00021706820114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes em face do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Suzano, nos autos de demanda previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

Passo a decidir.

Assevere-se, inicialmente, que a competência para apreciar o dissídio é deste Tribunal, porquanto se trata de conflito entre juízo federal e juízo estadual investido de jurisdição federal, por força do artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República.

Nesse sentido, dispõe a Súmula nº 3 do Superior Tribunal de Justiça: "*Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre juiz federal e juiz estadual investido de jurisdição federal*".

Quadra ressaltar, outrossim, que o conflito de competência, quando suscitado por juiz, deve vir por meio de ofício endereçado ao presidente do tribunal, instruído com os documentos necessários; de modo a que possa ser distribuído e ganhe numeração diferente dos autos do processo em que manifestado, circunstância não verificada *in casu*.

De toda sorte, melhor que se dê rápida solução ao dissídio, resolvendo-se o problema competencial, em prol da celeridade da prestação jurisdicional na demanda subjacente, acionando-se o parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, segundo o qual "*havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência*".

No que se refere à matéria de fundo, centra-se a questão em torno da atribuição da jurisdição federal a juízo estadual, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "*em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes*", com exceção das "*de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho*". A competência é federal, igualmente, nas matérias enumeradas pormenorizadamente nos incisos II a XI. Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do texto constitucional, o § 3º a excepciona, dispondo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Assim, com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja, por evidente, sede de vara da Justiça Federal.

Tranquilo, pois, que domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - e, portanto, de caráter absoluto - é da Justiça Federal. Em outras palavras, havendo juízo federal no domicílio do segurado, falece ao mesmo a prerrogativa conferida pelo citado parágrafo 3º, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

De outro lado, inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. A liberdade de opção do autor nas demandas previdenciárias, como lembra Cândido Rangel Dinamarco, é "*um caso peculiaríssimo de concurso eletivo em sede de competência de jurisdição. Ordinariamente, esta é, além de absoluta, exclusiva (...). A viabilidade de concursos eletivos é ordinariamente circunscrita à competência territorial*".

Segundo se infere da documentação que instruiu o conflito, o demandante tem domicílio em Suzano, onde não há vara da Justiça Federal. Logo, o Juízo Estadual de Suzano e o Juízo Federal de Mogi das Cruzes apresentam-se *eletivamente* concorrentes, o que significa que, feita a escolha e ajuizada a ação em um deles, o outro, que abstratamente tem competência para a causa, deixa de tê-la, "*concentra-se a competência em um só, fechando-se com isso, por completo, o ciclo da concretização da jurisdição*".

Por se tratar, em suma, de concurso eletivo entre órgãos jurisdicionais com a mesma competência em abstrato, como demonstrado, não cabe ao adversário, através de exceção ritual específica, muito menos ao magistrado, de ofício, opor-se à escolha feita pelo autor, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles.

A 3ª Seção deste Tribunal já assentou posicionamento sobre o assunto, como se pode verificar, por exemplo, do julgado abaixo transcrito:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ. 1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal. 2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União. 4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ). 5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta. 6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado." (Conflito de Competência 2003.03.00.019042-0, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23.6.2004, unânime, DJ 23.8.2004, p. 334)

Dito isso, e com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito negativo de competência, reconhecendo a competência do Juízo de Direito da Comarca de Suzano para o processamento e julgamento da demanda.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 5475/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017219-89.1990.4.03.6100/SP
93.03.066289-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : CLARA MARIA RICCI e outro

: NELY MARIA PEREIRA DE JESUS

ADVOGADO : MARIA TEREZA MOREIRA LUNA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL RICARDO GATTI C N GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 90.00.17219-5 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ÔNUS DA PROVA. MOMENTO DA JUNTADA DA PROVA DOCUMENTAL.

APRESENTAÇÃO NA FASE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

O ônus da prova incumbe àquele que alega fato constitutivo do seu direito, à luz do artigo 333, do CPC.

Os fatos alegados na inicial devem ser provados até o encerramento da fase instrutória, para apreciação do juiz "a quo" antes da prolação da sentença.

O MM juiz, entendendo necessária a apresentação da prova documental da data em que foram nomeados os demais aprovados no concurso público de fiscal de contribuições previdenciárias, converteu o julgamento em diligência e proferiu decisão instando as autoras, especificamente, à apresentação, dando mostras claras que considerava a prova indispensável à comprovação do direito alegado. E sequer precisaria ter assim agido, já que a regra legal da distribuição

do ônus da prova, ao instituir o ônus a quem alega o fato constitutivo do direito perseguido, deve ser observada desde o primeiro momento em que a parte tem essa oportunidade. Vale dizer: ao autor cabe apresentar todos os documentos comprobatórios dos fatos constitutivos de seu direito já com a petição inicial, e o réu deve fazê-lo com a contestação. Somente excepcionalmente, em casos de provas inacessíveis às partes ou documentos novos, a apresentação se dá no curso da instrução processual, mas, sempre, antes de prolatada a sentença.

O documento que, eventualmente, em cotejo com os apresentados pela parte autora, teria o condão de fazer a prova de sua direito, foi juntado após encerrada prestação jurisdicional de primeira instância, que se deu com a prolação da sentença, tardiamente, portanto, já que o conhecimento de documentos novos juntados na fase recursal equivale à supressão de instância.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001775-88.1991.4.03.6000/MS

95.03.010964-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : ALAIR LEOPOLDINO e outros

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES e outro

APELADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 91.00.01775-2 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - MILITAR - PROMOÇÃO FUNCIONAL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (DECRETO 20.910/32) CONSUMADA - INOCORRIDA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- De inteiro acerto a r. sentença recorrida, vez que ocorrida a prescrição.

2- Busca a parte autora seja determinado à ré que proceda às alterações nos seus assentamentos funcionais, promovendo-os às respectivas patentes pleiteadas (os vinte e oito primeiros autores à patente de Segundo Tenente e o último autor, Antônio Pereira da Silva, à patente de Primeiro Tenente).

3- No entanto, tendo os autores sido transferidos para a reserva remunerada em 1980, a partir daí se iniciou o prazo de cinco anos, do Decreto 20.910/32, aplicável ao caso vertente, para a manifestação de inconformismo da parte demandante, tendo esta, contudo, ajuizado a presente ação em maio/1991, deixando fluir, portanto, referido prazo prescricional.

4- Quanto à aplicação do prazo quinquenal, do Decreto 20.910/32, a v. jurisprudência e a v. Súmula 250, do extinto TFR : "Prescreve em cinco anos a ação revisional da reforma do militar, a contar da publicação do respectivo ato".

Precedentes.

5- De se afastar a invocação ao § 3º, do art. 51, do Estatuto dos Militares, pois jamais buscou a parte autora debater seu direito na seara administrativa, consoante reconhecido pela própria demandant, logo não havendo a suspensão nem a interrupção da prescrição, sendo incontornável sua consumação quando do tardeiro debate em grau administrativo.

Precedentes.

6- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001952-47.1994.4.03.6000/MS
95.03.027069-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
PARTE AUTORA : SEBASTIAO FRANCISCO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : LUIZ MANZIONE
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 94.00.01952-1 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PATRULHEIRO RODOVIÁRIO FEDERAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE EXCLUSÃO DO CONCURSO. AUSÊNCIA DE AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. NULIDADE DO ATO.

1. Trata-se de remessa oficial de sentença proferida em mandado de segurança que anulou procedimento administrativo que excluiu o impetrante do concurso público do qual vinha participando, sem oferecer-lhe oportunidade de apresentar defesa. O impetrante, na verdade, sobe da existência do procedimento administrativo que culminou em sua exclusão do concurso somente após cientificado da decisão final contra si proferida.
2. Nulidade do procedimento administrativo por desrespeitar o direito à ampla defesa e o direito ao contraditório aos quais os processos judiciais e os procedimentos administrativos estão jungidos por força do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.
3. Caracterizada a ofensa aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, eivando de nulidade o processo administrativo que resultou na aplicação da sanção de exclusão do concurso combatida, impondo-se a anulação da referida penalidade.
4. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Projeto Mutirão Judiciário em Dia 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001834-34.1996.4.03.9999/SP
96.03.001834-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HOPE IND/ E COM/ DE HELICES LTDA
ADVOGADO : JOSE OCTAVIANO INGLEZ DE SOUZA e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.00999-6 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL CORRIGIDO - PARCIAL PROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS

- 1- Buscou o apelo fazendário fosse reconhecida devida a diferença entre o débito cobrado e o efetivamente pago, atinente à competência 04/90, bem como fosse a parte recorrida condenada a pagar os honorários sucumbenciais.
- 2- Com razão os declaratórios quanto ao erro material apontado, merecendo retoque o v. voto no sétimo parágrafo de fls. 116, verso, para substituir a competência abril/1991, para abril/1990, refletindo tal mudança na ementa.
- 3- O desfecho de parcial provimento ao recurso adesivo do exequente merece manutenção, porquanto o tema sucumbencial restou inalterado (o E. Juízo *a quo* determinou que cada parte arcasse com os honorários de seu Patrono), de modo que a execução estampou cobrança integral da competência abril/1990, logrando o contribuinte êxito em

parcialmente quitar a exação, somente prosseguindo a execução quanto a saldo remanescente, assim justo o quadro inicialmente estabelecido pelo E. Juízo de Primeiro Grau, que não demanda modificação em seara recursal.

4- Parcial provimento aos declaratórios, unicamente para corrigir erro material existente, sem efeito infringente ao desfecho antes firmado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0302786-59.1994.4.03.6102/SP

96.03.027358-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SOCIEDADE INTERCONTINENTAL DE COMPRESSORES HERMETICOS SICOM
: LTDA
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
No. ORIG. : 94.03.02786-0 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas no acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do *decisum* encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte modificou a decisão de primeiro grau, anulando a imposição tributária, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
3. Estão expressas as razões de direito para a fixação da verba sucumbencial.
4. Não há contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
5. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0607405-18.1992.4.03.6105/SP

96.03.055963-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ELIZ LUIZ TAVONE SERAFIM
ADVOGADO : MARINA RODRIGUES VIEIRA
APELADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 92.06.07405-9 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - AÇÃO ORDINÁRIA - MILITAR A DESEJAR ACRÉSCIMO DE 10% SOBRE O SOLDO PARA CÁLCULO DE GRATIFICAÇÕES E INDENIZAÇÕES (ARTIGO 12, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO-LEI Nº 1.901/1981) - ILEGITIMIDADE DA PRETENSÃO - LICITUDE DO ORDENAMENTO QUE A TANTO A NÃO AUTORIZAR - AUSENTE "DIREITO A UM REGIME JURÍDICO REMUNERATÓRIO" - IMPROCEDÊNCIA AO PLEITO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Consagrando-se não admita o sistema desfrute qualquer servidor do pretense "direito a um regime jurídico remuneratório" neste ou naquele sentido em perpetuação - porém sim que não se lhe impinja redução de vencimentos, inciso XV, do art. 37, Lei Maior - extrai-se não logra a parte autora revelar tal tenha se dado com sua realidade em concreto, consoante os autos, ônus inalienavelmente seu, inciso I, art. 333, CPC.
2. Deseja a parte autora invocar como que intangível este ou aquele segmento vencimental/remuneratório, em plano no qual inoponível se apegue a este ou àquele acréscimo, que lhe teria sido suprimido/como também atribuído, pois o que a lhe restar perenemente assegurado, pois sim, a irredutibilidade do todo percebido por seu labor.
3. Não colhe a invocação de que majorações/reajustes salariais devessem considerar este ou aquele parâmetro, por mais especioso que o tenha sido, fundamental unicamente, então, não se lhe tenha sido imposta redução remuneratória, o que não se deu, nos termos dos autos, não sendo este o foco da insurgência.
4. Pacífico não se oponha a imodificabilidade do regime jurídico remuneratório do serviço público, evidentemente na medida em que protegida a irredutibilidade do todo percebido pelo agente público.
5. Conclui-se não-malferidos amiúde valores como a irredutibilidade dos vencimentos, a isonomia, a segurança jurídica, a boa-fé objetiva e a dignidade da pessoa humana.
6. Evidenciado o não-decesso remuneratório, sem sucesso se põe a empreitada em tela, a denotar o estrito cumprimento, pelo réu, à legalidade dos atos administrativos, caput do art. 37, Lei Maior. Precedentes.
7. Suficiente o quanto à demanda carreado para conduzir a irretorquível insucesso o presente pedido, a não corresponder, assim, a conclamado/atacado gesto de suposta agressão ao constitucional valor da irredutibilidade de vencimentos (Lei Maior, inciso XV de seu art. 37), bem assim da isonomia, da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da dignidade da pessoa humana, cuja inobservância, pois, não revelada ocorrida.
8. De rigor a improcedência ao pedido, improvida a apelação por seus termos, mantida a r. sentença inclusive em sede sucumbencial, consentânea aos contornos da causa, art. 20, CPC.
9. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074138-31.1996.4.03.9999/SP
96.03.074138-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCIO MILAN DE OLIVEIRA e outro
: MARCIA HELENA CAVALHEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE PEDRO CAVALHEIRO e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : TERRAPLANAGEM LEONEL MAZETTO LTDA
No. ORIG. : 95.00.00258-6 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram apreciadas pelo acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do *decisum*, encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte manteve a decisão de primeiro grau.
3. Estão expressas as razões de direito pelas quais não se reconheceu a responsabilidade do sócio.
4. O tema ventilado nos embargos refere-se ao *mérito* da interpretação de fato e de direito, e possui caráter infringente - não aplicável ao caso.
5. Não existe contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
6. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0092260-92.1996.4.03.9999/SP
96.03.092260-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : USINA ITAIQUARA DE ACUCAR E ALCOOL S/A e outros
: FERNANDO CAMARGO DE SOUZA DIAS
: JOAO GUILHERME FIGUEIREDO WHITAKER
ADVOGADO : CIRO LOPES DIAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00009-0 1 Vr CACONDE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE "PRO-LABORE" - RECONHECIDA A ILEGITIMIDADE DAS LEIS 7.787/89 E 8.212/91, PELO E. STF - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DE DÍVIDAS ANTERIORES A SEU IMPÉRIO - ABONO PAGO AOS TRABALHADORES - NATUREZA SALARIAL NÃO DISPENSADA DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA PREVIDENCIÁRIA - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE ACORDO TRABALHISTA : LEGITIMIDADE - ART. 43, LEI 8.212/91 - ABONO DE FÉRIAS : NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PRECEDENTES - LICITUDE DA CDA: PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO QUANTO AO DÉBITO REMANESCENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO INTENTO CONTRIBUINTE EXIMIDOR.

1- Atualmente, ambos os diplomas combatidos, instituidores da contribuição social sobre "pro-labore", já se sujeitaram ao controle de constitucionalidade presente no Direito Positivo Pátrio vigente.

2- A Lei 7.787/89 teve o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, no pertinente à exação sob apreço, através do critério difuso, por meio do qual a interposição de recurso extraordinário (art. 102, III, C.F.), ensejou manifestação do E. STF, favorável à sua retirada do mundo jurídico, o que se consubstanciou, com foros de validade "erga omnes", a partir da edição da Resolução do Senado respectiva (art. 52, X, C.F.), fulminando as relações jurídicas nascidas sob o império daquela Lei.

3- Já a Lei nº 8.212/91 se submeteu ao controle concentrado de constitucionalidade, através de ação direta de inconstitucionalidade (antiga "representação de inconstitucionalidade", no ordenamento anterior), a qual culminou não apenas com a concessão de liminar, mas também com o julgamento definitivo também favorável à sua supressão do

Direito Positivo existente, decisão esta, da lavra do Excelso Pretório (art. 102, I, C.F.), com força igualmente "erga omnes".

4- Prova máxima do reconhecimento, pelo próprio demandado, da inconstitucionalidade da contribuição em tela repousa na edição da Portaria nº 3.081/96, do Ministério da Previdência Social, na qual se autoriza a desistência de ações de execução fiscal em cobrança deste mesmo tributo, em consideração, justamente, às mencionadas manifestações da Corte Máxima e do Senado.

5- Se permitida ficou a desistência de ações nas quais o presente demandado se traduzia no autor, como credor de relação jurídica tributária caracterizada pela inadimplência do devedor, clara e incontestada a aceitação do acerto em se terem reconhecido eivadas de inconstitucionalidade as normas introdutórias da contribuição social sobre "pro-labore".

6- Quanto à ilegitimidade da contribuição sobre o "pro-labore", a v. jurisprudência desta C. Corte. Precedentes.

7- Reconhecida pelo E. STF a vertical incompatibilidade da exação em questão ("pro-labore"), consoante a Lei 7.787, cujo art. 21 fixou sua força de incidência a partir de setembro/89, este o tema inicial da ilicitude exigidora combatida na preambular, esta, porém, a combater arco temporal que vai de março/85 a março/90, assim a se situar se revela em parte o sucesso demandante e em parte a padecer a intenção vestibular.

8- Flagra-se objetiva inconsistência parcial entre o combatido nos embargos e o período de março/85 a agosto/89, enquanto atacadas normas, nos embargos, oriundas de diplomas posteriores, Leis 7.787/89 e 8.212/91, sem pertinência com o caso vertente.

9- Nenhuma mácula se observa na cobrança do "pro-labore" em tela, quanto ao período de março/85 a agosto/89, sem sustentáculo a discussão em foco, cristalina a fragilidade de seu suporte.

10- Singela e indesculpavelmente, almeja a parte embargante "isenção geral" da incidência de contribuição previdenciária sobre retratado acerto/acordo, desejando a tudo a natureza de "indenização".

11- Bem sabe seja seu ônus elementar demonstre o pólo insurgente a específica natureza de cada rubrica trabalhista ali reclamada, a fim de que, então assim, identificado fosse o cunho salarial ou indenizatório de cada qual, o que incorrido, ausentes provas neste sentido.

12- Explícito o art. 28, da Lei 8.212/91, sobre a mais ampla abrangência em detidas rubricas em torno do substancial significado da base de cálculo "salário-de-contribuição", ônus elementar incumbe ao pólo embargante, o de cabalmente revelar onde a força eximidora sobre cada verba que intente dispensar de recolhimento contributivo previdenciário, missão da qual, reitera-se, claramente não se desincumbiu. Precedentes.

13- Não se centra no litígio a Justiça do Trabalho estar a "tributar", o que não se deu : o próprio pólo reclamante é que conduz ao mundo fenomênico a consumação do cristalino fato tributário, algo bem distinto e ancorado no ordenamento, como salientado. De rigor a reforma da r. sentença, neste sentido.

14- Revela o cenário dos autos frágil intenção embargante de se subtrair ao inevitável, à lícita tributação contributiva sobre abono salarial pago a seus empregados : de conseguinte, em sede tributante como a presente, a se amoldar o conceito do fato trazido a lume, assim, ao da hipótese de incidência pertinente, inciso I, do artigo 28, Lei 8.212/91, a alcançar o todo dos rendimentos pagos a qualquer título.

15- Sem sucesso a desejada "isenção", pois ausente (muito ao contrário, como aqui se patenteia em jurisdicional convicção) natureza indenizatória à referida rubrica.

16- Em tal esfera a imperar a estrita legalidade tributária, inciso I, do artigo 97, CTN, e inciso I, do artigo 150, Lei Maior, causas excludentes, tecnicamente isenções, somente por lei e por expresso que admissíveis, repousando tal núcleo isentivo no particular tributante nos termos do § 9º, daquele artigo 28, o qual (como salientado) objetivamente não protege a este cenário.

17- Ao inverso disto, no caso vertente, como se constata, inserido se encontra tal abono exatamente como verba salarial, atrelada/contextualizada em razão do labor dos trabalhadores, portanto sem o desejado abrigo protetor em relação à combatida tributação.

18- Fundamental à hipótese a essência do fenômeno tributado, não o rótulo que lhe empreste a forma de que se revista, à luz do fundamental princípio do *non olet*, artigo 118, CTN, irretorquível a sujeição de tal receita ao influxo tributante guerreado, aqui recursalmente debatido sem a fundamental plausibilidade jurídica, como evidenciado. Precedentes.

19- Ausente estrita legalidade tributária isentiva ao quanto guerreado, portanto submetida a figura do abono em foco ao recolhimento contributivo pertinente, em face do cristalino cunho salarial da rubrica.

20- De sucesso a empreitada embargante em sede de abono de férias, âmbito no qual mui próximo verbete da Suprema Corte a vaticinar por seu cunho indenizatório, a não se incorporar à remuneração nem a repercutir em aposentadoria, logo também não sujeito dito montante ao gravame contributivo guerreado. Precedentes.

21- A respeito de constituírem os débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, cumpre se destacar que, sendo a hipótese de mero excesso de execução (como se dá, com a cobrança de contribuição social sobre "pro-labore", quanto ao período de setembro/89 em diante, bem como de contribuição sobre abono de férias), em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, através de mero cálculo aritmético, a ação deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, nos termos da jurisprudência que, a propósito, adota-se. Precedentes.

22- Apesar de reconhecida a ilegitimidade da cobrança da contribuição social sobre "pro-labore" quanto ao período posterior a setembro de 1989, bem como da contribuição sobre o abono de férias, perfeitamente possível o prosseguimento da execução quanto ao valor do débito que assim a remanescer executado.

23 Parcial provimento à apelação e à remessa oficial, reformando-se a r. sentença, a fim de se reconhecer a legitimidade da contribuição social sobre o "pro-labore" quanto ao período de março/85 a agosto/89, bem como da contribuição incidente em acordo trabalhista e da contribuição sobre o abono salarial, sujeitando-se a parte embargante ao pagamento

das custas processuais e de honorários advocatícios, fixados estes em 10% sobre o valor remanescente, em prol da parte exequente, bem assim sujeitando-se o Poder Público ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor excluído, em prol da parte embargante, corrigidos monetariamente, desde o ajuizamento, até seu efetivo desembolso, no mais mantida a r. sentença, julgando-se parcialmente procedentes os embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046640-23.1997.4.03.9999/SP
97.03.046640-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : FRIGORIFICO AVICOLA DE TANABI LTDA
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00007-8 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FRIGORÍFICO COBRADO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIO/PRO-RURAL (ART. 15, I, A, LC 11/71), AO PERÍODO DE 08/90 ATÉ 07/91, QUANDO JÁ EXPRESSAMENTE REVOGADO DITO SISTEMA TRIBUTANTE ATRAVÉS DO § 1º, DO ART. 3º, DA LEI 7.787/89 - PRECEDENTE E. STJ - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - PROVIDO O APELO CONTRIBUINTE - IMPROVIDA A REMESSA - PREJUDICADO O ADESIVO FAZENDÁRIO

1- Em cena período imputado de contribuição previdenciária sobre a folha de salários, art. 15, I, "a", da LC 11/71, como assim embasado pelo Fisco, abrangendo o temporal lapso de 08/90 até 07/91, realmente a se situar com razão a parte apelante, explícito o texto do § 1º, do art. 3º, Lei 7.787/89, unificando a alíquota, daquela rubrica, em 20%, em manifesta abrangência ao PRORURAL em mira, tanto quanto suprimindo, por expresse, isso mesmo, a partir de setembro daquele 1989, retratada contribuição, exatamente a envolta nesta lide.

2- Ao encontro, então, desta explícita positivação do Sistema Tributário o exemplar Magistério do eminente Ministro Luiz Fux, quando então perante o E. STJ assim a o sufragar. Precedente.

3- Sem sustentáculo a exigência em mérito combatida, prejudicados, de conseguinte, demais ângulos acessórios suscitados, afinal logrou a parte executada atender ao capital ônus desconstitutivo inerente aos embargos interpostos, reformada a r. sentença, procedente o pedido, provido o apelo privado, improvida a remessa e prejudicado o adesivo, honorários arbitrados em prol do executado, em 10% do valor exigido na execução, com atualização desde o ajuizamento destes embargos, até o efetivo desembolso, art. 20, CPC.

4- Provimento à apelação, bem assim improvimento à remessa oficial, tida por interposta, prejudicado o adesivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, bem assim negar provimento à remessa oficial, tida por interposta, prejudicado o recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0602346-78.1994.4.03.6105/SP
97.03.047629-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : ROSANE DE ALMEIDA FERNANDES FERES e outros
: ROSANGELA ROCHA TURINI
: EGLE MARIA TURINI MARTINS DOS SANTOS
: WALTER BRASIL COSTA
: MARIA APARECIDA FREIRE PEREIRA
: PRISCILA DE SOUZA CINTRA
: AURELISIA PIOVAN CEBRIAN
: DEOLINDA IRIS CARDOSO TAFFARELLO

ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLO e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.06.02346-6 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AÇÃO DE CONHECIMENTO, MOVIDA POR SERVIDOR POSTERIORMENTE ESTATUTÁRIO, PARCIALMENTE VITORIOSA - ADICIONAL POR TEMPO/ANUÊNIO DESDE O REGIME CELETISTA, PRECEDENTE E. STF - COMPENSAÇÃO DE HAVERES, PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE, DE RIGOR - IMPROVIDO O APELO FAZENDÁRIO, PARCIALMENTE PROVIDOS REMESSA E APELO PRIVADO

1- Em sede de anuênio, flagra-se na espécie o naufragado intento legiferante, introduzido pelo combatido e extirpado inciso I do art. 7º, da Lei 8.162/91, de vedar ao servidor federal, antes celetista e que assim albergado em conversão de regime para estatutário, via Lei 8.112/90, na espécie, o cômputo de seu anterior tempo, para a fruição do pertinente adicional, por aquele período.

2- Explícitos os arts. 243, 100 e 67, da Lei 8.112/90, veio o E. STF, em coro com a v. jurisprudência pátria, ambos adiante em amostragem aqui ilustrados, por suprimir do ordenamento, por meio de controle de constitucionalidade, tal ditame, que, com sua mensagem, frontalmente prejudicava o quanto já se incorporara ao patrimônio jurídico dos servidores celetistas, como a parte autora aqui apelante, um seu direito adquirido assim insuprimível por lei posterior, como pretensamente se deu inicialmente na espécie, em subseqüência cronológica ao texto da Lei 8.112/90, pela combatida Lei 8.162/91. Precedentes.

3- Acertou a r. sentença no parcial deferimento/procedência ali fincada, contudo devendo retroagir o tal anuênio ao momento de ingresso do autor como celetista, não unicamente a partir da Lei nº 8.112/90, dessa forma neste flanco de sucesso o apelo privado.

4- O único ângulo no qual objetivamente derrotado o autor, isso mesmo, como explícito da r. sentença, reflexos sobre o PCCS, não mereceu o elementar combate em seu apelo, como dele cristalidamente decorre, ao qual insuficiente a mera final referência aos pedidos da prefacial, afinal ônus do apelante motivar sua peça adequadamente, explicando sua insurgência com robustez (inciso II, do art. 514, CPC), não na maneira acanhada/insuficiente como lavrada, de conseguinte não suportando sucesso retratado recurso, diante da própria técnica, repita-se, na qual construída a r. sentença, a qual, na extensão de sua parcial procedência, unicamente excluiu o PCCS, como dali manifesto, não havendo, pois, sobre o quê se adentrar em dita seara, com efeito.

5- Procedente a intenção ajuizada, por certo, no sentido do cômputo de seu tempo de trabalho celetista prestado à União, como assim assegurado pelo art. 100 da Lei 8.112/90, bem assim sujeitando-se a União ao pagamento do implicado Adicional por Tempo de Serviço, desde o ingresso como celetista, acertados os vetores firmados em grau de correção e juros, por sua essência e *ex vi legis*, tanto quanto bem arbitrada a sucumbência em face dos contornos da causa, art. 20, CPC.

6- Outro único acréscimo a merecer a r. sentença põe-se no sentido da oportuna compensação, em sede liquidatória, dos valores administrativamente pagos ao tema em debate.

7- Parcialmente providos apelo privado e remessa oficial, para os dois acréscimos supra (força inicial do anuênio e compensação de haveres, respectivamente) firmados, ao mais mantida a r. sentença, como lançada, improvido o apelo fazendário.

8- Improvimento ao apelo fazendário, bem assim parcial provimento ao apelo privado e à oficial remessa, na forma aqui estatuída.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo fazendário e dar parcial provimento ao apelo privado e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078435-47.1997.4.03.9999/SP
97.03.078435-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BRINQUEDOS MIMO S/A
ADVOGADO : EDUARDO LOESCH JORGE
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ADILCE KAPPAZ SABBAG e outro
: ELIAS ASSUM SABBAG
No. ORIG. : 94.00.00000-1 4 Vr ITU/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas pelo acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do *decisum* encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte modificou a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
3. Evidencia-se que a decisão embargada excluiu a TR, como *fator de atualização monetária* e não como taxa de juros.
4. No tocante ao *Pro labore*, tratando-se de tema essencialmente de direito, nada impede que eventuais ajustes sejam realizados na liquidação do julgado.
5. Portanto, não há contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
6. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0661974-62.1984.4.03.6100/SP
98.03.037421-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ALICE CAETANO DE ANDRADE PENQUE e outros
: ANTONIO FERREIRA VEIGA
: ARMANDO MAGLIOCA
: CELSO DIAS DE OLIVEIRA
: EDMUNDO ABATE
: ELZA HIPOLITO BARINI
: FLORA RODRIGUES BOJART CINTRAO

: HELENA DE GODOY MEIRELLES PAIVA
: HIROSSI IQUEDA
: HUGO FERREIRA MACHADO
: JOSE VIOLANTE
: LAURO PINTO MACHADO
: MANOEL JOSE GOMES ALVES
: MARILDA SALETE CONCEICAO SILVEIRA
: MAURILIO LOBO
: NAIR GAVINHO KOEHLER
: NELSON FERNANDES RIBEIRO
: NICOLINO BARINI
: ODETTE MANCINI GARCIA
: OSCAR PAVANELLI
: OSWALDO MARTELLI
: SYMPHRONIO GOMES NOGUEIRA
: WALTER GALLO DE OLIVEIRA
: ZENEIDA FALCAO PEREIRA
: ZULMIRA CLYMENE GUIMARAES LOBATO
: DALVA MONTEZINHO TEIXEIRA
: FRANCISCO SANCHES
: MARIO MINERVINO DE SALLES
: SARAH KENCIS MARTUSCELLI
: WILSON DUARTE
: IRAHY CARNEIRO DE FARIA
: AISEY SOUZA FRANCO DE MOURA

ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.06.61974-6 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - RAZÕES DE APELO DISSOCIADAS DO TEOR JURISDICIONAL ATACADO - LEGALIDADE PROCESSUAL INOBSERVADA - NÃO-CONHECIMENTO DA APELAÇÃO.

1. Impondo o ordenamento motive o pólo recorrente suas razões de recurso, fundamental a que se conheça da fundamentação da insurgência, art. 514, CPC, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.
2. As razões recursais ali lançadas são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado, assim inviabilizando sequer seu conhecimento pelo Judiciário, por conseguinte.
3. Enquanto na exordial objetivamente centrou o pólo recorrente sua queixa na afirmação de que a União vem procedendo a descontos a título de "Ajuste do Artigo 102", requerendo a suspensão dos descontos e a restituição do total dos que efetuados, em seu apelo indesculpavelmente inova o pólo recorrente, passando a discutir outros ângulos/preceitos jamais debatidos, como o fato de que o artigo 102 da antiga Constituição Federal causou uma redução em seus proventos e de que recebem menos do que os servidores em atividade.
4. Deixa a parte recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irresignação, diante da (em espécie) extinção dos seus embargos, por abandono, como visto.
5. Sepulta de insucesso seu recurso a própria parte apelante, assim se impondo seu não-conhecimento.
6. Não-conhecimento da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, não-conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049004-31.1998.4.03.9999/SP
98.03.049004-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARTHUR EDUARDO PAES LEME MEDEIROS -ME
ADVOGADO : SEVERINO JOSE DA SILVA BIONDI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00002-6 1 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas no acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do *decisum* encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte modificou a decisão de primeira instância, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
3. Evidencia-se que a decisão embargada excluiu a TR como *fator de atualização monetária* e não como taxa de juros.
4. Não há contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
5. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0802453-64.1996.4.03.6107/SP
98.03.061496-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : FLAVIO LOMONACO
ADVOGADO : NOBUAKI HARA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA MARIA VALENTIM TREVISAN
No. ORIG. : 96.08.02453-6 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CEF - TÍTULO EXECUTIVO : CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO - NÃO-CONFIGURAÇÃO - SÚMULA 233, E. STJ - EXTINÇÃO DE RIGOR - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Objetivo o óbice a que o documento, inspirador destes embargos ao executivo, seja considerado título em si, ao ponto de desfrutar o mesmo de certeza, liquidez e exigibilidade, como firmado pelo art. 586, CPC.
2. O motivo repousa extremamente simples, vez que ali, na sede elementar, art 585, daquele *Codex*, não se situa aquela formulação de vontade em cobrança como suficiente a equivaler à preambular exequenda, que se lhe deseja configurar : um pacto de crédito rotativo/cheque especial em que o devedor subscreve, juntamente com um representante do credor.
3. A Súmula 233, E. STJ, pacifica o não-cabimento da almejada execução. Precedente.

4. Tamanha a insuficiência a respeito que a jurisprudência, d'outro giro, vaticina pela possibilidade de se utilizar o tal contrato como peça indiciária hábil a que se ingresse com ação monitória, via exatamente criada para os "hemi-títulos" ou os "semi-títulos", documentos sem a força (ou vestimenta) de título mas que também não precisariam se sujeitar ao rito comum ordinário da ação de conhecimento (Súmula 247, E. STJ).
5. Amoldando-se, com perfeição o caso à enfocada Súmula 233, E STJ, a tratar de contratos de abertura de crédito (vulgarizados tais empréstimos como "cheque especial", no mais das vezes), indiscutivelmente tal conduz à extinção formal da execução, assim a incidir dos mais basilares princípios da execução, *nulla executio sine titulo*.
6. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência aos embargos, sujeitando-se a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da execução, atualizada monetariamente até o efetivo desembolso, art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0904597-10.1996.4.03.6110/SP
98.03.092034-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ASSOCIACAO CULTURAL DE RENOVACAO TECNOLOGICA SOROCABANA
ACRTS
ADVOGADO : NELSON GUARNIERI DE LARA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.09.04597-9 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ISENÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENTIDADE DE FINS FILANTRÓPICOS. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas no acórdão embargado.
2. Nos fundamentos do "decisum" encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte modificou parcialmente a decisão de primeiro grau, declarando o direito à *isenção tributária* (imunidade).
3. De forma expressa, consta o exame das *especificidades* do caso concreto, com o reconhecimento dos efeitos legais dos documentos administrativos que serviram para o benefício fiscal (*Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos e atestado de registro*, emitidos pelo CNSS, e o reconhecimento como entidade de *utilidade pública*, por Decreto Presidencial).
4. Estão expressas as razões de direito no exame da fixação da verba sucumbencial.
5. Não existe contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
6. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002390-93.1996.4.03.6100/SP
98.03.098001-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : BENEDITO FRANCISCO DA SILVA e outros
: BRASILINO LOPES
: CARLOS ALBERTO TAVARES NASSIF
: DEUSDEDIT DOMINGOS DOS REIS
: JAIR MARTINS MARQUES
: JOEL DE ABREU SILVA
: RUTE MARIA DA SILVA
: SANDRA REGINA FANTATO SILVA
: SANDRA SUXO DA SILVA
: VANDERLEI RUFINO DOS SANTOS
ADVOGADO : EDUARDO TOFOLI
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : CARMEN SILVIA PIRES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 96.00.02390-5 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO CÍVEL - SERVIDORES - REAJUSTE DE VENCIMENTOS - JANEIRO E FEVEREIRO/1991 - LICITUDE DA MP Nº 295, DE 31.01.91, CONVERTIDA NA LEI 8.178/91 - AUSENTE LEGALIDADE AO INTENTO AJUIZADO - PRECEDENTES - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIDO O APELO PRIVADO

1- Acerta a r. sentença na compreensão já pacificada deste o E. STF, no sentido da ausência de "direito adquirido" seja a vencimentos, seja a regime jurídico, no caso vertente, quanto ao eixo janeiro/fevereiro daquele 1991, em sede de IPC, tendo-se firmado que, antes da consumação dos fatos que se pusessem idôneos à aquisição do desejado "direito" ao reajuste em questão, ao mundo jurídico afluíu, naquele próprio 31.01.1991, a Medida Provisória 295, posteriormente convalidada na Lei nº 8.178/91, revogando a sistemática outrora fixada pela aventada Lei nº 8.030/90, sem substância se colocou assim aquela invocação com âncora no inciso XXXVI, art. 5º, Lei Maior, *in verbis*, aqui por símile ao vertente caso. Precedentes.

2- Irrepreensível a r. sentença de improcedência, uma vez que, como consagrado pela v. jurisprudência em destaque, seja o aumento vencimental por recomposição ou por ganho efetivo, inalienavelmente tal se põe a depender de lei específica, âmbito assim intangível ao Judiciário, art. 2º e art. 37, X, Lei Maior, de modo que a não subsistir a pretensão veiculada neste feito.

3- Envolto o tema na estrita legalidade dos atos estatais, *caput* do art. 37, Carta Política, padece de adequação o conceito do fato, trazido a lume, ao do ordenamento que incidente sobre a espécie, logo por si mesma a parte apelante sepultando de insucesso ao seu pleito.

4- Também sem sustentáculo a amiúde proplada inobservância à irredutibilidade de ganhos, inciso VI do art. 7º, CF, pois por este preceito assegurado seu nominal valor, não a automática revisão em razão dos negativos efeitos do inflacionário processo. Precedente.

5- Observada a legalidade dos atos administrativos, *caput* do art. 37, Lei Maior, na sistemática remuneratória do pólo apelante, como visto, este assim avulta a sepultar de insucesso a seu intento cognoscitivo, portanto improcedente.

6- De rigor o improvidamento à apelação, mantida a r. sentença, como proferida.

7- Improvidamento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050480-64.1998.4.03.6100/SP
1998.61.00.050480-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : JACQUELINE PERES DE SENA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00504806419984036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR - APELAÇÃO - JULGAMENTO SIMULTÂNEO PELA IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO PRINCIPAL - PREJUDICIALIDADE.

1. A improcedência do pedido formulado na ação principal, julgada nesta sessão, pelo nexa da dependência, constitui causa prejudicial ao exame da ação cautelar.
2. Ação cautelar e apelação prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a ação cautelar e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007301-22.1994.4.03.6100/SP
1999.03.99.012796-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EREMITA DE FRANCA CASTILHO
: DENISE REZENDE
: IRACI TENORIO DA SILVA
: EDSON LOMBARDI VILLELA
: VERA ISA KYNSKOWO GOMES
: RONALDO BATISTA DE OLIVEIRA
: FRANCISCO VIANNA MIGUEL
: ANTONIA MARIA SILVA PEREIRA
: ANDRES GONZALES GARCIA
: ANTONIO RAIMUNDO LINO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI
: JOSE ANTONIO CREMASCO
ENTIDADE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS
No. ORIG. : 94.00.07301-1 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas no acórdão embargado, na sua inteireza.

2. Nos fundamentos do *decisum*, encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte modificou parcialmente a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.

3. Estão expressas as razões de direito para a contagem dos anuênios e incidência dos consectários nos termos do método tradicional de cálculo utilizado nas liquidações, no âmbito da Justiça Federal.

4. Não existe contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.

5. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003974-10.1996.4.03.6000/MS

1999.03.99.026448-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : EDNILSON SANTOS BERNARDES
ADVOGADO : DALVA SOARES BARCELLOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 96.00.03974-7 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MILITAR - TRANSFERÊNCIA POR MOTIVO DE SERVIÇO - INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE, ARTIGO 34, LEI Nº 8.237/91 - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO TEMPORAL, NOS TERMOS DA PORTARIA Nº 790 GM6, DE 21.11.1990 - HIERARQUIA DAS NORMAS - PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL, ARTIGO 1º, DECRETO 20.910/32 OBSERVADO - PROCEDENCIA AO PEDIDO

1- Sem razão a União ao defender que o militar recorrido deixou de atender aos prazos estabelecidos pela Portaria 790/GM6, pois superior a previsão contida na norma de lei, afinal os atos administrativos normativos (artigo 59, Texto Supremo) a deverem observância ao ordenamento que lhe superior, por evidente, assim a não possuir a invocada Portaria força para a guerreada perda ao direito da visada indenização de transporte, à luz do artigo 1º, do Decreto 20.910/32.

2- Foi o pólo autor transferido de sua lotação de origem em 19/07/1991, tendo ingressado com a presente demanda em 14/06/1996, assim inatingido o prazo quinquenal previsto no mencionado Decreto.

3- Realmente não pode o administrativo normativo impor ao militar em cena limitação de prazo para pleitear a verba guerreada, se presente lei que, amplo senso permita seja a União cobrada de dividas de qualquer natureza dentro do prazo de cinco anos, tal como exercido pelo demandante. Precedentes.

4- Note-se que a União não aponta motivo outro impediendo ao recebimento da indenização de transporte, unicamente se atendo quanto à falta de expedição de solicitação e requisição, nos moldes previstos em Portaria, o que não subsiste, diante do principio expresso no inciso XXXV, do artigo 5º, Lei Maior.

5- Improvimento à apelação e à remessa oficial, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, inclusive em seara sucumbência, por observante aos contornos do caso vertente, artigo 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046583-62.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.092963-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SELECTCHEMIE IMP/ EXP/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI S FERREIRA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.46583-7 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO.

I. Destinam-se os embargos declaratórios a aclarar eventual obscuridade, resolver eventual contradição ou suprir eventual omissão do julgado, consoante o art. 535 do CPC, de modo que, não ocorrendo qualquer das hipóteses que ensejam a oposição deles, a inconformidade da embargante ressoa como manifesta contrariedade à orientação jurídica adotada no acórdão, o que consubstancia evidente caráter infringente, a que não se presta a via ora eleita.

II. No caso dos autos, não há subsunção a nenhuma das hipóteses de vícios a ensejar embargos de declaração, visto que a questão posta em juízo foi examinada no aresto embargado de forma clara e bem fundamentada.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0097057-09.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.097057-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HOSPITAL DE CARIDADE SAO VICENTE DE PAULO
ADVOGADO : TASSO LUIZ PEREIRA DA SILVA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ANTONIO CANHITA PAES FILHO
No. ORIG. : 97.00.00026-9 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas no acórdão embargado, na sua inteireza.

2. Nos fundamentos do *decisum*, encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte extinguiu o processo, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
3. Estão expressas as razões de direito para o arbitramento da verba honorária e extinção do feito.
4. Não existe contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
5. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205727-65.1994.4.03.6104/SP
1999.03.99.098813-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONVERGE ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : RUBENS MIRANDA DE CARVALHO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.02.05727-7 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas no acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do *decisum* encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte modificou a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
3. Evidencia-se que a decisão embargada excluiu a TR como *fator de atualização monetária* e não como taxa de juros.
4. Não há contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
5. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0524591-67.1996.4.03.6182/SP
1999.03.99.099012-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COM/ DE CALCADOS KOLANIAN LTDA
ADVOGADO : CARLOS GILBERTO CIAMPAGLIA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.05.24591-4 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas no acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do *decisum* encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte modificou a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
3. Evidencia-se que a decisão embargada excluiu a TR como *fator de atualização monetária* e não como taxa de juros.
4. Não há contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
5. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056142-14.1995.4.03.6100/SP
1999.03.99.101762-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INTERAMERICANA CIA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO GOMES MACHADO
PARTE RE' : EDSON DE ALAOR NASCIMENTO
ADVOGADO : JURANDIR DA COSTA NEVES NETO
No. ORIG. : 95.00.56142-5 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. ERRO MATERIAL

I. Destinam-se os embargos declaratórios a aclarar eventual obscuridade, resolver eventual contradição ou suprir eventual omissão do julgado, consoante o art. 535 do CPC, de modo que, não ocorrendo qualquer das hipóteses que

ensejam a oposição deles, a inconformidade da embargante ressoa como manifesta contrariedade à orientação jurídica adotada no acórdão, o que consubstancia evidente caráter infringente, a que não se presta a via ora eleita.

II. No caso dos autos, não há subsunção a nenhuma das hipóteses de vícios a ensejar embargos de declaração, visto que a questão posta em juízo foi examinada no aresto embargado de forma clara e bem fundamentada.

III. Certo é que o erro material pode ser reconhecido a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento da parte. No acórdão proferido, observa-se o erro material no que tange à fixação dos juros de mora.

IV. Embargos de declaração rejeitados, mas afastado o erro material constante no acórdão proferido, para apenas fixar a forma de cálculo dos juros de mora.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0102655-41.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.102655-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CHIK S/A
ADVOGADO : JUVENAL DE ANDRADE CAMARGO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00000-2 2 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas no acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do *decisum* encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte modificou a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
3. Evidencia-se que a decisão embargada excluiu a TR como *fator de atualização monetária* e não como taxa de juros.
4. Não há contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
5. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0102740-27.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.102740-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VICENTE KOBOL MEDEIROS
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00001-9 1 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram apreciadas pelo acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do *decisum*, encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte manteve a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos termos controvertidos.
3. Estão expressas as razões de direito pelas quais se reconheceu a regularidade da penhora.
4. O tema ventilado nos embargos refere-se ao *mérito* da interpretação de fato e de direito, e possui caráter infringente - não aplicável ao caso.
5. Não existe contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
6. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0106100-67.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.106100-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SOBAR S/A ALCOOL E DERIVADOS
ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00009-6 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas no acórdão embargado, na sua inteireza.

2. Nos fundamentos do *decisum* encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte modificou a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
3. Estão expressas as razões de direito para a fixação da verba sucumbencial.
4. Não existe contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
5. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0109753-77.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.109753-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA LUCIA SEGATTO e outro
: JOSE LOURENCO GOMES
ADVOGADO : MEIRE CRISTINA ZANONI
EXCLUÍDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : FRIGORIFICO CEANEIRO LTDA
No. ORIG. : 96.00.00004-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005512-89.1997.4.03.6000/MS
1999.03.99.116574-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : JORGETE SOARES DE SOUZA e outros
: TAMARA LUNA BETINI

: SIRLENE MARIA MACIEL ZIRBES FARIA
: ROSA MONTEIRO MACIEL ZIRBES
: LOURDES AGUENA
: TERUKO TOYAMA MAKI
: ANTONIA PINTO DE OLIVEIRA
: ZANETI PERES MAIER
: LUIZA SOTOMA OSHIRO
: MAXIMINO ALVES DE ALMEIDA FILHO
: KAZUO MIYASHIRO
: MARIA ELISA BARBOSA DO CARMO
: SUZETE REIS VAZ DE MOURA
: MARISTELA AUGUSTO CORREA ROCHA ANTUNES
: MAISA AGUENA YASUNAKA
: NELSON MITSURO UECHI
: ROBERTO HIROMI OYATOMARI
: ANTONIO PEREIRA DA SILVA
: IVANIR DO CARMO DE ALMEIDA
: ALTINA BATISTA DE ALCINO
: RAIMUNDA PEREIRA DA SILVA
: ANGELA MIYUKI YASUNAKA HERRADON
: CLEUSA GOMES MARTINS
: GEDINEIA MARONI CABRAL
: ANGELA MARIA BATISTA FOGEL
: EDGAHIR PEREIRA VILLELA ALVES
: LEIRI ANTONIA NOGUEIRA
: LAERTE KIOMIDO
: GILBERTO TAVARES DE ARAUJO
: APARECIDA DO NASCIMENTO GONCALVES
: MARIA AMELIA BAIS BORGONHA

ADVOGADO : MARA SHEILA SIMINIO LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.05512-4 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - SERVIDORES AO DESEJO DE INCORPORAÇÕES VENCIMENTAIS EM SEDE DE INPC E IPC/1995 - JURISPRUDÊNCIA ACERTADAMENTE A CONSAGRAR AUSENTE CAPITAL LEGALIDADE AO PLEITO AJUIZADO, ART. 2º, LEI MAIOR - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIDO O APELO PRIVADO

1- Irrepreensível a r. sentença de improcedência, uma vez que, como consagrado pela v. jurisprudência adiante em destaque, seja o aumento vencimental por recomposição ou por ganho efetivo, inalienavelmente tal se põe a depender de lei específica, âmbito assim intangível ao Judiciário, art. 2º e art. 37, X, Lei Maior, de modo que a não subsistir a pretensão veiculada neste feito. Precedente.

2- Envolto o tema na estrita legalidade dos atos estatais, *caput* do art. 37, Carta Política, padece de adequação o conceito do fato, trazido a lume, ao do ordenamento que incidente sobre a espécie, logo por si mesma a parte apelante sepultando de insucesso ao seu pleito.

3- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003064-75.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.003064-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ASSOCIACAO DOS SERVIDORES DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
DA 24 REGIAO ASTRTR
ADVOGADO : HUMBERTO IVAN MASSA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO PELO CARGO OU FUNÇÃO DE CHEFIA OU DIREÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO. PERÍODO INFERIOR A 30 DIAS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.522/96 E LEI Nº 9.527/97. LEGALIDADE.

1. Com a edição da MP 1.522/96, passaram os servidores públicos federais a terem direito à gratificação de substituição a contar do trigésimo dia da substituição do titular, e não mais a contar do primeiro dia, conforme era a redação original da lei 8.112/90 (art. 38).

2. Até a Emenda Constitucional nº 32/2001, as medidas provisórias reeditadas dentro do prazo de eficácia de trinta dias têm seus efeitos mantidos desde a primeira edição. Portanto, é de se reconhecer a legalidade da medida provisória nº 1.522/96.

3. Com o advento da Lei nº 9.527/97, o substituto passou a fazer jus à gratificação apenas nos casos de afastamento do titular por prazo superior a 30 (trinta) dias. Pacificada a jurisprudência no sentido da constitucionalidade e efetividade de tal alteração.

4. Apelação e remessa providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Projeto Mutirão Judiciário em Dia 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025867-43.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.025867-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : LAURA NOBUKO MURASAKI e outros
ADVOGADO : SEVERINO ALVES FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - SUPERAÇÃO DA R. SENTENÇA, QUE INDEFERIU A PETIÇÃO INICIAL - ANÁLISE DO MÉRITO, POR ESTA C. CORTE, PRESENTES OS REQUISITOS DOS ARTS. 515 E 285-A, DO CPC - CORREÇÃO MONETÁRIA DO PASEP - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONSUMADA - DECRETO Nº 20.910/1932 - PRECEDENTES - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - APELO DEMANDANTE PARCIALMENTE PROVIDO

1- De se reformar a r. sentença, que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, ao firmar a ilegitimidade da União no pólo passivo desta ação, em relação à discussão relacionada ao PIS/PASEP, conforme entendimento desta C. Corte. Precedentes.

2- Reformada a r. sentença extintiva, estando a causa madura para julgamento, possível a apreciação do mérito da causa, consoante o § 3º, do art. 515 e o art. 285-A, ambos do CPC.

3- Sobre a possibilidade de julgamento do mérito da causa, após a reforma da r. sentença que indeferiu a petição inicial, presentes os requisitos dos arts. 515 e 285-A, do CPC, a v. jurisprudência, desta C. Corte. Precedentes.

4- Desce-se, então, ao exame das alegações apresentadas em Primeira Instância.

5- Com referência à afirmação de incidência de prescrição, trazida pela União em sede de contestação, imperiosa, em princípio, a observação de que não se está, na lide em tela, perquirindo a respeito do não-recolhimento de contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Trabalhador - PASEP, como prestação principal inadimplida pelo responsável pelo seu pagamento, porém, sim, pretende-se a incidência de acréscimos sobre os saldos de depósitos efetuados em contas individualizadas, sob a rubrica de correção monetária, como pleito principal.

6- Afastadas ficam, por isso, as teses de prazo pessoal ou trintenário, pertinentes à exigência do direito de depósito, em relação ao responsável pelo pagamento.

7- Constata-se, no litígio em destaque, estarem sendo buscados acréscimos sobre um principal já depositado, ou seja, sejam repostos acessórios (correção monetária) sobre contribuição para o PASEP afirmada como já recolhida, plano ao qual se amolda a previsão de prazo de cinco anos para se cobrarem prestações acessórias pagáveis com periodicidade mensal, consoante art. 206, parágrafo 3º, III, C.C.B., além de também corresponder a este tempo o prazo para acionamento da Fazenda Pública, conforme artigo 1º do Decreto 20.910/32.

8- Tendo sido ajuizada a demanda em 08 de junho de 1999, atingidos pela prescrição estão todos os períodos, alvo de insurgência pela parte autora, pois anteriores a 08 de junho de 1994. Precedente.

9- Procedente a arguição de prescrição, que se reconhece (C.C., arts. 193 e 194) como ocorrida em relação a todos os períodos, por anteriores aos cinco anos possíveis para sua reivindicação atualizadora.

10- De rigor seja reconhecida a prescrição, por consumada, referente a todos os períodos pleiteados, tornando prejudicadas, por conseguinte, as demais análises, reformando-se a r. sentença, ante o julgamento do mérito ora firmado, provendo-se em parte à apelação.

11- Parcial provimento à apelação, reformando-se a r. sentença proferida, que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, a fim de se reconhecer a improcedência ao pedido, mantida a sucumbência ali firmada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028660-52.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.028660-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : RICHARDSON COIMBRA BORGES
ADVOGADO : WILSON GIANULO e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CAUTELAR NA QUAL O MILITAR AUTOR A DEBATER SANÇÕES IMPOSTAS AO LONGO DA CARREIRA - AUSENTE SEQUER O DEFERIMENTO DA MEDIDA, SUPERADA A R. SENTENÇA TERMINATIVA POR NÃO-PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL, ARTIGO 806, CPC - RETORNO DO FEITO À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO, PROVIDO O RECURSO DEMANDANTE.

1- Com razão a parte apelante, uma vez que a exigência dos trinta dias ao ajuizamento principal a se contar da medida cautelar que efetivada o tenha sido, o que não se deu nos autos, logo impositiva a reforma da r sentença processual, art. 806, CPC.

2- Amparada em processual legalidade, inciso II do art. 5º, Lei Maior, a grita recursal em questão, ao mais o feito não o permite se descer, consoante a própria natureza do debatido, assim inaplicável o art. 515, CPC, diante das provas que o r. convencimento jurisdicional "a quo" venha / vier de determinar, ao novo julgamento a que a demanda se submeterá. De rigor, pois, o provimento ao apelo, tornando o feito à origem, em prosseguimento.

3- Provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059409-52.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.059409-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADHEMAR BELON FERNANDES e outros
: ANTONIO CARLOS GARCEZ PEREIRA JUNIOR
: CARLOS RICARDO PEREIRA LAUN
: DANIEL ROSSETTO
: ELIAS ISAAC AGUIAR
: FATIMA JUREMA BEYDOUN
: FERNANDO BUENO DE AVELLAR
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO.

I. Destinam-se os embargos declaratórios a aclarar eventual obscuridade, resolver eventual contradição ou suprir eventual omissão do julgado, consoante o art. 535 do CPC, de modo que, não ocorrendo qualquer das hipóteses que ensejam a oposição deles, a inconformidade da embargante ressoa como manifesta contrariedade à orientação jurídica adotada no acórdão, o que consubstancia evidente caráter infringente, a que não se presta a via ora eleita.

II. No caso dos autos, não há subsunção a nenhuma das hipóteses de vícios a ensejar embargos de declaração, visto que a questão posta em juízo foi examinada no aresto embargado de forma clara e bem fundamentada.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005746-82.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.005746-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AGOSTINHO MASSONI JUNIOR
ADVOGADO : CELIA MARIA DE SANTANNA e outro

EMENTA

SFH. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas pelo acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do *decisum*, encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte, reportando-se a precedentes consolidados, negou provimento ao agravo retido e à parte conhecida do apelo da CEF.
3. Estão expressas as razões de direito no exame das preliminares e da exclusão do CES, não previsto no contrato.

4. Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.

5. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000803-86.1999.4.03.6114/SP
1999.61.14.000803-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : NESTOR MARCELINO
ADVOGADO : ELIANA RENATA MANTOVANI NASCIMENTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro

EMENTA

CÁLCULOS - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - TRABALHADOR A TER RECEBIDO EXTRATO COM VALORES ATINENTES AOS PLANOS ECONÔMICOS, MAS SEM ADERIR AO ACORDO EXTRAJUDICIAL - CONTROVÉRSIA SOLUCIONADA JUDICIALMENTE, COM TRÂNSITO EM JULGADO - CEF A CUMPRIR A OBRIGAÇÃO, CONSOANTE AFERIÇÃO DA CONTADORIA JUDICIAL - INSUBSISTÊNCIA DO VINDICADO DEPÓSITO POR "DIFERENÇAS" ENTRE AQUELE VALOR LANÇADO EM EXTRATO (MAIOR) E O QUE LHE DISPONIBILIZADO JUDICIALMENTE - EFICÁCIA DO PROVIMENTO JURISDICIONAL/COISA JULGADA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1- Nenhum reparo a merecer a r. sentença, porquanto confunde a parte trabalhadora os cenários envolvidos na controvérsia, atinente ao percebimento de expurgos inflacionários relativos ao FGTS.

2- O extrato de fls. 197, enviado ao fundista, representou valor que poderia ser sacado, desde que adesão houvesse aos termos da LC 110/2001, tanto que explícito do documento, em seu campo inferior, que Nestor não havia aderido àquelas benesses, cujo saldo foi atualizado para o ano de 2001.

3- Ingressando o recorrente com a presente demanda no ano de 1999, o depósito realizado pela CEF, no ano de 2006, decorrente de sua condenação judicial, a explicitamente denotar que o trabalhador jamais aderiu ao acordo elencado naquele extrato, afinal, tivesse assim procedido, estaria o Banco, então, cometendo *bis in idem*, pois teria pago ao autor a cifra expressada naquele documento e depositado o mesmo FGTS em sede de cumprimento de sentença.

4- Límpido que o obreiro escolheu a via judicial para receber a verba implicada, conseqüentemente sujeitou-se aos limites do quanto transitado em julgado, em termos de monetária correção, o que restou ratificado pela r. Contadoria Judicial, ao norte da escorreição da álgebra economiária.

5- A pretensão trazida recursalmente carece de plausibilidade, vez que ficou o trabalhador "em cima do muro", vênias todas, provavelmente não tendo aderido ao acordo extrajudicial vislumbrando receber cifra maior pelas vias judiciais, contudo tal postura desmerece agasalho, afinal optou por trilhar o seu caminho, o que a traduzir ausente qualquer diferença a ser creditada.

6- Tivesse o apelante optado por receber aquela importância àquele tempo e modo, teria, então, auferido o montante previsto no extrato de fls. 197; como optou pela resolução judicial da controvérsia, experimentará os efeitos desta escolha: logo, diante do legítimo depósito efetuado pela CEF, em observância ao quanto albergado pela *res judicata* (CPC, art. 467), de rigor o improvimento à irrisignação particular.

7- Como cristalino da r. sentença, autorizado ao particular o levantamento dos honorários advocatícios, adequadamente calculados, nos moldes delineados na fase cognoscitiva.

8- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000936-28.1999.4.03.6115/SP
1999.61.15.000936-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CENTRO ACADEMICO ARMANDO DE SALLES OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FREITAS FAUVEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE "PRO-LABORE" - RECONHECIDA A ILEGITIMIDADE DAS LEIS 7.787/89 E 8.212/91, PELO E. STF - ENTIDADE FILANTRÓPICA : AUSENTE AFIRMADA IMUNIDADE - ÔNUS CONTRIBUINTE INATENDIDO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- Inoponível a aventada confissão da dívida, como se em si a obstar o exame em mérito: embora a invocação do Fisco de que teria o apelado reconhecido o débito, evidente que tal a não ter o condão de óbice à discussão de mérito, perante o Judiciário, art. 5º, inciso XXXV, da CF, ante os contornos da espécie, como se constatará.
- 2- Pacífico até se admita almeje a parte apelada desqualificar/desconstituir o teor de sua composição administrativa, ancorada em confissão, tal haverá de se admitir somente mediante cenário de juridicidade e de prova capaz em seu prol, o que claramente se verifica no caso vertente.
- 3- Atualmente, ambos os diplomas combatidos, instituidores da contribuição social sobre "pro-labore", já se sujeitaram ao controle de constitucionalidade presente no Direito Positivo Pátrio vigente.
- 4- A Lei 7.787/89 teve o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, no pertinente à exação sob apreço, através do critério difuso, por meio do qual a interposição de recurso extraordinário (art. 102, III, C.F.), ensejou manifestação do E. STF, favorável à sua retirada do mundo jurídico, o que se consubstanciou, com foros de validade "erga omnes", a partir da edição da Resolução do Senado respectiva (art. 52, X, C.F.), fulminando as relações jurídicas nascidas sob o império daquela Lei.
- 5- Já a Lei nº 8.212/91 se submeteu ao controle concentrado de constitucionalidade, através de ação direta de inconstitucionalidade (antiga "representação de inconstitucionalidade", no ordenamento anterior), a qual culminou não apenas com a concessão de liminar, mas também com o julgamento definitivo também favorável à sua supressão do Direito Positivo existente, decisão esta, da lavra do Excelso Pretório (art. 102, I, C.F.), com força igualmente "erga omnes".
- 6- Prova máxima do reconhecimento, pelo próprio demandado, da inconstitucionalidade da contribuição em tela repousa na edição da Portaria nº 3.081/96, do Ministério da Previdência Social, na qual se autoriza a desistência de ações de execução fiscal em cobrança deste mesmo tributo, em consideração, justamente, às mencionadas manifestações da Corte Máxima e do Senado.
- 7- Se permitida ficou a desistência de ações nas quais o presente demandado se traduzia no autor, como credor de relação jurídica tributária caracterizada pela inadimplência do devedor, clara e incontestada a aceitação do acerto em se terem reconhecido eivadas de inconstitucionalidade as normas introdutórias da contribuição social sobre "pro-labore". Precedentes.
- 8- Acertada, portanto, a r. sentença, ao reconhecer a ilegitimidade do "pro-labre".
- 9- Dedicando-se a inicial ao debate em mérito sobre a almejada concessão de isenção em prol da embargante, entidade a se afirmar filantrópica para aquele fim, flagra-se dos autos, *data venia*, cabal inatendimento ao fundamental ônus inerente ao titular da ação de embargos, de produzir provas, já em sua prefacial (§ 2º, do art. 16, LEF), hábeis a desconstituir o título executivo.
- 10- Denotaram-se explícitos os autos no sentido de se revelar infrutífera a demonstração do cumprimento dos requisitos inerentes ao sucesso do pleito isencional contributivo, em tela, revelando os documentos de fls. 47/50 foi a embargante declarada, como de "Utilidade Pública Municipal", apenas em 29/08/1995, este apenas um dos requisitos exigidos para se usufruir do benefício - enquanto abrangendo os fatos tributários o período de 10/1988 a 04/1991.
- 11- Não comprova a parte embargante a existência de Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, nem o requerimento expresso, perante a Previdência, do reconhecimento do direito à imunidade tributária, não sendo possível ao INSS "adivinhar" a condição de cada qual de seus contribuintes.
- 12- Lamentavelmente assim se conduziu o pólo executado aqui nesta esfera dos embargos, bradando por desejar isenção, mas não atendendo, com elementar clareza, nem consistência, ao mister de pontualmente elucidar onde, em sua

peça, comprovada a observância a cada qual dos supostos capitais ao benefício tributário em questão, aliás envolvendo até temas técnico-contábeis, art. 14, incisos I a III, CTN.

13- Sob o flanco aqui em exame, não prospera a intenção embargante, que, aliás, ao que se extrai aguardou por ser executada para, em embargos, desejar reverter um quadro no qual, já na relação material, insista-se, não houvera demonstrado o direito de que se alega titular.

14- Ônus embargante inatendido a respeito, sepulta de insucesso a tal intento a própria parte devedora.

15- Parcial reforma da r. sentença, a fim de se afastar a aventada imunidade prevista no art. 195, § 7º, da CF, no mais mantida a r. sentença, provendo-se em parte o apelo fazendário e a remessa oficial, sujeitando-se a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% sobre o valor remanescente, em prol do Poder Público, bem assim sujeitando-se o Fisco ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor excluído da execução (esta da ordem de R\$ 158.154,38), em prol da parte embargante.

16- Parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002039-24.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.002039-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LATICINIOS LALYS LTDA
ADVOGADO : MAURO SUMAN
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00009-0 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP
EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas no acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do *decisum*, encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte modificou a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
3. Estão expressas as razões de direito para o arbitramento da verba honorária.
4. Não existe contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
5. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003614-41.1997.4.03.6000/MS
2000.03.99.011660-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ANTONIA ARAUJO DOS SANTOS e outro
: TITO GHERSEL
ADVOGADO : LUCIMAR CRISTINA GIMENEZ CANO
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 97.00.03614-6 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA
EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. REAJUSTES DE 21,98% E 10,87%. INAPLICABILIDADE AOS SERVIDORES PÚBLICOS.

Inexistência do direito de incorporar cumulativamente à remuneração o reajuste dos índices de 21,98 % referente a inflação ocorrida no ano de 1995, de acordo com o INPC-r, ou do índice mínimo de 10,84%, referente à variação do IPC-r no período de janeiro a junho de 1995.

Os servidores públicos não possuem direito ao reajuste de que trata a Medida Provisória 1.053/95, tendo em vista que as expressões aos trabalhadores e data base insertas em referida norma legal, dizem respeito, exclusivamente aos trabalhadores da iniciativa privada.

A questão de que o reajuste de 10,87% referente à variação do IPC no período de janeiro a junho de 1995 não se destina aos servidores públicos federais, mas tão somente aos trabalhadores da iniciativa privada, nos termos da Medida Provisória nº 1.053/95, convertida na Lei nº 10.192/2001. Precedentes do STF e do STJ.

Ocupantes de cargos públicos que se submetem a regime jurídico e sistema remuneratório próprios (Lei nº 8.112/90).

Ausente dispositivo legal que autorize a revisão da remuneração dos autores no percentual de 21,98 %, relativo à variação da inflação no período compreendido entre janeiro/95 e janeiro/96.

Defeso ao Judiciário, que não tem função legislativa, promovê-la, uma vez que qualquer reajuste ou aumento de vencimentos de servidores públicos está subordinado à regra constante do inciso X do citado artigo 37, combinado com o artigo 61, § 1º, ambos da Constituição Federal. Súmula nº 339 do STF.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0085599-96.1992.4.03.6100/SP
2000.03.99.070015-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : LEONOR FERNANDES SOARES
ADVOGADO : EDUARDO PIZA GOMES DE MELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.85599-7 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - PENSÃO POR MORTE - INTEGRALIDADE - ARTIGO 40, PARÁGRAFO 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AUTOAPLICABILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. É autoaplicável o parágrafo 5º do artigo 40 da Constituição Federal, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Mandado de Injunção nº 263-1/DF.

2. Correta a sentença que reconheceu o direito da autora aos valores devidos desde junho de 1989 a abril de 1994, pois a interpretação dada à matéria pelo STF é toda no sentido de que a pensão por morte não pode ser inferior à remuneração do falecido.
3. A correção monetária não representa acréscimo, visando, apenas, garantir o valor de compra da moeda, corroído pela inflação.
4. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033531-33.1996.4.03.6100/SP
2000.03.99.070507-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : AUDI S/A IMP/ E COM/
ADVOGADO : URSULINO DOS SANTOS ISIDORO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.33531-1 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRAZO RECOLHEDOR AUTORIZADO EM LEI (7º, DO DECRETO-LEI Nº 1.861/81 E ART. 139, I, "C", DO DECRETO Nº 89.312/84) NA REDUÇÃO TEMPORAL CORRELATA - LICITUDE DO ART. 1º, DO DECRETO PRESIDENCIAL N. 91.406/85 - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- A r. sentença apelada aborda o tema de fundo, afigurando-se suficiente ao quanto debatido, sendo que, ademais, a devolutividade do apelo interposto necessariamente conduz ao exame dos temas debatidos, em primeiro grau, consoante parágrafo primeiro do art. 515, CPC . Afastada, pois, a aventada necessidade de reforma da r. sentença.
- 2- Insurge-se a parte autora contra a redação do art. 1º, do Decreto Presidencial n. 91.406/85.
- 3- A partir da dicção do estabelecido pelo art. 7º, do Decreto-Lei nº 1.861/81 e pelo art. 139, I, "c", do Decreto nº 89.312/84 (Consolidação das Leis da Previdência Social), de fato atribuiu o legislador explicitamente ao Executivo prerrogativa legitimadora do Decreto 91.406/85, exatamente a alcançar o âmbito dos prazos recolhedores litigados : ou seja, objetivamente dentro do alcance da autorização legislativa em foco a normação estatal que reduziu o prazo recolhedor do tributo em pauta, dito fenômeno, evidentemente, a não caracterizar qualquer acréscimo tributante.
- 4- De inteiro acerto a r. sentença, vez que a alteração do prazo de recolhimento do tributo a não se sujeitar ao princípio da reserva legal, sendo admissível, portanto, seu estabelecimento através de Decreto Presidencial, não havendo de se falar em ocorrência de majoração de tributo sem prévia lei em sentido estrito. Precedentes.
- 5- A alteração do prazo recolhedor de tributos sequer está sujeito à disciplina de princípios voltados para a criação/majoração tributantes, conforme entendimento também do Excelso Pretório, por meio de sua Súmula nº. 669 ("Norma legal que altera o prazo de recolhimento da obrigação tributária não se sujeita ao princípio da anterioridade").
- 6- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001258-68.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.001258-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : CARLOS FERREIRA
ADVOGADO : ELIODORO BERNARDO FRETES
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO, PARA FINS DE REENQUADRAMENTO FUNCIONAL/REVISÃO DO ATO DE REFORMA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (DECRETO 20.910/32) CONSUMADA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- Superada a preliminar de intempestividade do apelo, vez que, consoante a certidão constante dos autos, foi a r. sentença publicada no Diário Oficial em 07/05/2001 (segunda-feira), tendo a parte recorrente protocolado a petição no dia 22/05/2001 (terça-feira), consoante o Protocolo do Fórum de Campo Grande. Deste modo, de se afastar a aventada intempestividade.
- 2- De inteiro acerto a r. sentença recorrida, vez que ocorrida a prescrição.
- 3- Busca a parte autora seja condenada a União a averbar 8 anos e 8 meses de trabalho militar, com o quê completaria 35 anos de serviço, fazendo jus, em decorrência, aos proventos de Terceiro Sargento, de acordo com o art. 50, II, e § 1º, letra "c", da Lei 6.880/80. No entanto, tendo a parte demandante passado para a inatividade em 09/11/1985, a partir daí se iniciou o prazo de cinco anos, do Decreto 20.910/32, aplicável ao caso vertente, para a manifestação de inconformismo da parte autora, tendo esta, contudo, ajuizado a presente ação em 02/03/2000, deixando fluir, portanto, referido prazo prescricional.
- 4- Quanto à aplicação do prazo quinquenal, do Decreto 20.910/32, a v. jurisprudência. Precedentes.
- 5- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003867-24.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.003867-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : RENE DA SILVA
ADVOGADO : MANOEL JOSE DE ARAUJO AZEVEDO NETO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - MILITAR EQUIVOCADAMENTE INVOCANDO "PERSEGUIÇÃO POLÍTICA", ROBUSTAMENTE AFASTADA PELA UNIÃO - AJUIZAMENTO DO ANO DE 2000 QUE A QUESTIONAR O LICENCIAMENTO, OCORRIDO NO ANO 1971 : CONSUMAÇÃO PRESCRICIONAL - IMPROVIDO O APELO PRIVADO

- 1- De se afastar a aventada nulidade da r. sentença, pela não-celebração de transação, prevista no artigo 20 da MP n. 2.151/01, vez que não requerida pela parte demandante, sendo, ademais, uma faculdade, não tendo o condão de macular a r. sentença.
- 2- Não se cuida, na espécie, da aventada "perseguição política", ausente nos autos qualquer evidência a respeito, sendo tal ônus da parte autora, inciso I do art. 333, CPC, não recaindo sobre o autor o passado "repressivo" que invocam.
- 3- O que se tem é a parte autora, Militar, insurgindo-se, com o ajuizamento em tela, do ano 2000, diante do concreto ato que a licenciou das fileiras militares no ano de 1971.
- 4- Em muito superado o elementar prazo prescricional quinquenal de discussão com o Poder Público a respeito, do Decreto 20.910/32, nos termos da v. jurisprudência, adiante por símile a solucionar o tema, logo mantida a r. sentença, por sua conclusão. Precedente.

5- Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido, mantendo-se a r. sentença proferida, por sua conclusão

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004787-86.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.004787-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : GRANOL IND/ COM/ E EXP/ S/A
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO.

I. Destinam-se os embargos declaratórios a aclarar eventual obscuridade, resolver eventual contradição ou suprir eventual omissão do julgado, consoante o art. 535 do CPC, de modo que, não ocorrendo qualquer das hipóteses que ensejam a oposição deles, a inconformidade da embargante ressoa como manifesta contrariedade à orientação jurídica adotada no acórdão, o que consubstancia evidente caráter infringente, a que não se presta a via ora eleita.

II. No caso dos autos, não há subsunção a nenhuma das hipóteses de vícios a ensejar embargos de declaração, visto que a questão posta em juízo foi examinada no aresto embargado de forma clara e bem fundamentada.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012406-67.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.012406-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : RONALDO FERREIRA DOS SANTOS e outro
: NILVA GONCALVES DE LELLES SANTOS

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

EMENTA

SFH. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO NA ANÁLISE DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESULTADO DO JULGADO MANTIDO.

1. Reconhece-se a omissão apontada no tocante ao exame da incidência do CDC.
2. Tratando-se de contrato com cobertura do FCVS, não se aplica o CDC.
3. O devedor não demonstrou, com *objetividade* e *pertinência*, abusividade na apuração e cobrança da dívida.
4. Embargos de declaração **conhecidos** e, no mérito, **acolhidos** para fazer constar do acórdão a motivação acima, mantidos os demais termos do voto, não se alterando o resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, acolhê-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023317-41.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.023317-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCO INTER AMERICAN EXPRESS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO.

I. Destinam-se os embargos declaratórios a aclarar eventual obscuridade, resolver eventual contradição ou suprir eventual omissão do julgado, consoante o art. 535 do CPC, de modo que, não ocorrendo qualquer das hipóteses que ensejam a oposição deles, a inconformidade da embargante ressoa como manifesta contrariedade à orientação jurídica adotada no acórdão, o que consubstancia evidente caráter infringente, a que não se presta a via ora eleita.

II. No caso dos autos, não há subsunção a nenhuma das hipóteses de vícios a ensejar embargos de declaração, visto que a questão posta em juízo foi examinada no aresto embargado de forma clara e bem fundamentada.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039559-75.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.039559-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : JOSE ANTONIO ZUARDI e outro
: MARIANGELA FLAQUER MUSA ZUARDI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

EMENTA

SFH - ESPECIALIDADE DO MÚTUO HABITACIONAL A PREVALECER EM FACE DO CÓDIGO CONSUMERISTA - TAXA REFERENCIAL (TR) LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, SÚMULA 454/STJ - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR EM ANTECEDÊNCIA À AMORTIZAÇÃO PELO PAGAMENTO DA PRESTAÇÃO, SÚMULA 450/STJ - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL (CES) PREVISTO EM CLÁUSULA CONTRATUAL : LEGITIMIDADE DE SUA APLICAÇÃO - LICITUDE DO IPC DE MARÇO/90 - LEGALIDADE DO SEGURO HABITACIONAL - LEGITIMIDADE DO DECRETO-LEI 70/66 - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- O intento particular para aplicação do Código Consumerista não tem o desejado condão de alterar o modo como apreciada a *quaestio* pelo E. Juízo *a quo*, vez que em cena mútuo habitacional, o qual regido por regras específicas : assim, sob o ângulo apontado pelo pólo privado, nenhuma ilegalidade praticou a CEF, pois norteada sua atuação com fulcro no ordenamento legal inerente à espécie, de insucesso, então, todo o debate particular fundado na Lei 8.078/90. Precedente.
- 2- A questão atinente à aplicação da TR, em âmbito do SFH, põe-se pacificada, conforme a Súmula 454, do C. Superior Tribunal de Justiça, sendo que o contrato em cena prevê, como coeficiente de atualização do saldo devedor, índice idêntico ao utilizado nos depósitos existentes na poupança, cláusula oitava.
- 3- O argumento, de que o contrato foi assinado anteriormente à edição da Lei 8.177/91, não socorre a parte mutuária, porquanto somente a partir da vigência deste normativo é que houve atrelamento do financiamento aos seus ditames.
- 4- Incontroverso que o contrato debatido possui previsão de utilização do Coeficiente de Equiparação Salarial (CES), parágrafo segundo da cláusula décima oitava, o qual brota justamente do PES, possuindo a finalidade de corrigir distorções entre reajustes salariais e a efetiva correção monetária aplicável nos financiamentos habitacionais, retificando inconsistência entre a correção do saldo devedor e das prestações.
- 5- Por sua contratual previsão e na ausência de fato a macular sua subsistência, sem sentido almejar o particular pela inaplicabilidade deste comando. Precedente.
- 6- Nenhuma mácula na incidência do litigado percentual de 84,32%, para o mês de março/1990, afinal este o índice que balizador da poupança, ao tempo dos fatos, como a o vaticinar o C. STJ. Precedente.
- 7- Ausente ilegalidade na contratação do seguro habitacional, o qual a possuir a finalidade de indenizar prejuízos, danos e garantir a quitação do financiamento na superveniência dos sinistros previamente ajustados, assim lúdima a exigência do agente financeiro. Precedente.
- 8- Não desafiando o rito de cobrança do debatido DL 70/66 a dogma como o do devido processo legal, inciso LIV do art. 5º, CF, sepulta por si mesmo de insucesso a seu pleito o pólo autor, diante de sua cabal inadimplência, pacificando a v. jurisprudência em torno da licitude ritualística do combatido DL 70/66. Precedente.
- 9- Presente adequação entre o contratado, a envolver garantia hipotecária, cláusula vigésima, e o procedimento de cobrança estampado naquela lei, lícito o modo de operar em cobrança, assim aqui fragilmente atacado.
- 10- Ante a devolutividade do apelo, de rigor a análise de outros pontos rebatidos, ainda que não conhecidos, consoante art. 512, 515, "caput" e § 3º e 516, todos do CPC. Desce-se, então, ao exame das alegações apresentadas na inicial.
- 11- De insucesso a tese mutuária quanto à forma de amortização, vez que apaziguado o entendimento de que haja antecedente atualização do saldo devedor, para posterior amortização pelo pagamento da prestação, nos moldes da Súmula 450, E. STJ.
- 12- Por tal motivo é que desmerece guarida a tese de que nenhuma amortização ocorreu no contrato guerreado, brotando eventual saldo residual justamente da atualização monetária incidente à espécie. Precedente.
- 13- De rigor a reforma da r. sentença, a fim de se reconhecer a legitimidade do CES, bem como da incidência do percentual de 84,32% (IPC), para o mês de março/1990, no mais mantida, tendo-se em vista a devolutividade recursal, julgando-se improcedente o pedido.
- 14- Provimento à apelação da CEF. Improvimento à apelação particular, reformada a r. sentença, na forma aqui estabelecida, sujeitando-se a parte mutuária ao reembolso de custas e ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor dado à causa, atualizado monetariamente até o efetivo desembolso, art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da CEF e negar provimento à apelação particular, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001524-37.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.001524-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER

APELADO : BENEDITO SIDNEY MARIANO e outro
: RAQUEL DA CUNHA PINTO MARIANO

ADVOGADO : RENATO FREIRE SANZOVO e outro

EMENTA

SFH - ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - PROVA PERICIAL REALIZADA TÃO-SOMENTE COM BASE NOS ÍNDICES FORNECIDOS PELO SINDICATO - COMPROVANTES DE RENDIMENTO DO MUTUÁRIO CARREADOS AO FEITO - ANULAÇÃO DA R. SENTENÇA PARA QUE NOVA PROVA PERICIAL SEJA PRODUZIDA

1- Como se observa dos autos principais, luta a parte autora, desde a prefacial, pela aplicação do Plano de Equivalência Salarial como critério de majoração de suas prestações.

2- Elaborada foi prova pericial arrimada unicamente nos índices de reajuste fornecidos pelo sindicato da categoria do pólo mutuário.

3- Ingressou a CEF com recurso de agravo de instrumento, firmando a imprescindibilidade da juntada dos comprovantes de rendimentos do mutuário, para fins da correta aferição de aplicação do PES, tendo esta C. Corte deferido efeito suspensivo ao agravante, a fim de que mencionados documentos fossem ao feito carreados, culminando em determinação do E. Juízo de Primeiro Grau, para que os comprovantes fossem coligidos, atendendo o autor ao comando. Todavia, após, sobreveio a r. sentença.

4- Insuficiente a constatação pericial realizada, vez que não refletem os solteiros índices fornecidos a realidade salarial do mutuário, visto que outros acréscimos, tais como vantagens e promoções, a alterarem o quadro de análise da pura álgebra com base apenas nas rubricas de reajuste, este o âmago a ser considerado em seara de observância ao Plano de Equivalência Salarial. Precedentes.

5- Se presentes aos autos os cruciais/fundamentais elementos para que uma plena/correta apuração seja realizada, imperativa se põe a anulação da r. sentença, para que nova prova pericial seja produzida, artigos 128, 130 e 131, CPC, levando-se em consideração os comprovantes de rendimento ao feito conduzidos e que não foram objeto de análise pericial (a análise deve ser conjunta às demais provas existentes), como acima elencado, o que gerou um resultado inconclusivo sobre o debatido descumprimento do PES.

6- Enfocada medida afigura-se de plena justeza, proporcionando às partes um preciso esclarecimento sobre o real quadro vencimental do mutuário, em homenagem aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do acesso ao Judiciário, para fins de constatação do acerto (ou não) dos reajustes das prestações, que deveriam observar tal critério.

7- Prejudicada a apelação, anulada a r. sentença, para retorno dos autos à origem, com o fito de produção de nova prova pericial nos autos principais, capital ao âmago da lide. Ausente sujeição sucumbencial, ao presente momento processual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicado o apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002503-96.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.002503-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER
APELADO : BENEDITO SIDNEY MARIANO e outro
: RAQUEL DA CUNHA PINTO MARIANO
ADVOGADO : RENATO FREIRE SANZOVO e outro

EMENTA

SFH - ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - PROVA PERICIAL REALIZADA TÃO-SOMENTE COM BASE NOS ÍNDICES FORNECIDOS PELO SINDICATO - COMPROVANTES DE RENDIMENTO DO MUTUÁRIO CARREADOS AO FEITO - ANULAÇÃO DA R. SENTENÇA PARA QUE NOVA PROVA PERICIAL SEJA PRODUZIDA

- 1- Como se observa dos autos, luta a parte autora, desde a prefacial, pela aplicação do Plano de Equivalência Salarial como critério de majoração de suas prestações.
- 2- Elaborada foi prova pericial arriada unicamente nos índices de reajuste fornecidos pelo sindicato da categoria do pólo mutuário.
- 3- Ingressou a CEF com recurso de agravo de instrumento, firmando a imprescindibilidade da juntada dos comprovantes de rendimentos do mutuário, para fins da correta aferição de aplicação do PES, tendo esta C. Corte deferido efeito suspensivo ao agravante, a fim de que mencionados documentos fossem ao feito carreados, culminando em determinação do E. Juízo de Primeiro Grau, para que os comprovantes fossem coligidos, atendendo o autor ao comando. Todavia, após, sobreveio a r. sentença.
- 4- Insuficiente a constatação pericial realizada, vez que não refletem os solteiros índices fornecidos a realidade salarial do mutuário, visto que outros acréscimos, tais como vantagens e promoções, a alterarem o quadro de análise da pura álgebra com base apenas nas rubricas de reajuste, este o âmago a ser considerado em seara de observância ao Plano de Equivalência Salarial. Precedentes.
- 5- Se presentes aos autos os cruciais/fundamentais elementos para que uma plena/correta apuração seja realizada, imperativa se põe a anulação da r. sentença, para que nova prova pericial seja produzida, artigos 128, 130 e 131, CPC, levando-se em consideração os comprovantes de rendimento ao feito conduzidos e que não foram objeto de análise pericial (a análise deve ser conjunta às demais provas existentes), como acima elencado, o que gerou um resultado inconclusivo sobre o debatido descumprimento do PES.
- 6- Enfocada medida afigura-se de plena justeza, proporcionando às partes um preciso esclarecimento sobre o real quadro vencimental do mutuário, em homenagem aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do acesso ao Judiciário, para fins de constatação do acerto (ou não) dos reajustes das prestações, que deveriam observar tal critério.
- 7- Prejudicados a apelação e o adesivo recurso, anulada a r. sentença, para retorno dos autos à origem, com o fito de produção de nova prova pericial, capital ao âmago da lide. Ausente sujeição sucumbencial, ao presente momento processual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicados o apelo e o adesivo recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004287-05.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.004287-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVANISE SERNAGLIA CONCEIÇÃO ZACARIAS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IBRAHIM BELOTTO (= ou > de 65 anos) e outro
: DANNY BELOTTO
ADVOGADO : MIRIAM FERREIRA VALDEMARIN
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010372-62.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.010372-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : LUXALUM ESQUADRIAS DE ALUMINIO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MILTON SAAD
: GILBERTO SAAD
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO IN NATURA. FORNECIMENTO DE CESTAS BÁSICAS. NÃO INCIDÊNCIA. INSCRIÇÃO NO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. DESNECESSIDADE.

1. A CLT é expressa no sentido de que no conceito de remuneração do empregado compreendem-se, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (art. 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (art. 457, § 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (art. 458, "caput").
2. A Lei 8212/91, em seu art. 28, I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.
3. A jurisprudência pacificou o entendimento de que "O auxílio alimentação, quando pago em espécie e com habitualidade, passa a integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, assumindo, pois, feição salarial, afastando-se, somente, de referida incidência quando o pagamento é efetuado 'in natura', ou seja, quando o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados, estando ou não inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT" (REsp 433230 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 17/02/2003, pág. 229).
4. Somente se a fiscalização constatasse que as cestas básicas eram fornecidas em dinheiro seria cabível a autuação, o que não foi o caso, ao que se depreende do julgamento administrativo do lançamento de débito - fls. 40/42.
5. No caso, o embargante fornecia cestas básicas e não as pagava em pecúnia, razão pela qual o fornecimento de cesta básica realmente pode ser considerado como pagamento "in natura" do auxílio-alimentação, não sofrendo, assim, a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador.
6. A supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial. Assim, a execução deve prosseguir na parte correspondente à sanção aplicada pela ausência de inscrição no PAT.
7. Como cada litigante for em parte vencedor e vencido, as custas e honorários advocatícios serão recíproca e proporcionalmente distribuídos entre as partes, a teor do art. 21 do CPC. Assim, deve cada parte arcar com os honorários do respectivo patrono e com as custas, em rateio.
8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029302-21.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.029302-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : CATARINA VON ZUBEN e outros
: GUILHERME HENRIQUE PEREIRA
: GLEIDISLAINE LAPREZA DE ANDRADE NETTO
: HELEN APARECIDA MANO AFFONSO
: LUCIA SHIMADA
: PAULO ALEXANDRE MATHEO PRIANTI CHAVES
: PEDRO LUIZ DE MOURA LOPES
: RICARDO ANTONIO DE CASTRO
: SANDRA REGINA DA SILVA DIAS
: VLADimir NEI SUATO
ADVOGADO : JEAN PAULO RUZZARIN
: AMILCAR HECHT DA COSTA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.05.004863-0 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JULGADO O APELO NA AÇÃO PRINCIPAL - PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO

- 1- Julgado o feito principal nesta data, prejudicado o agravo de instrumento, a debater tema do qual o presente um seu incidente, um seu acessório, por superveniente perda de interesse recursal.
- 2- Prejudicado o agravo de instrumento interposto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036332-10.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.036332-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : CATARINA VON ZUBEN e outro
: GLEIDISLAINE LAPREZA DE ANDRADE NETTO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO KHATTAR
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE AUTORA : GUILHERME HENRIQUE PEREIRA e outros

: HELEN APARECIDA MANO AFFONSO
: LUCIA SHIMADA
: PAULO ALEXANDRE MATHEO PRIANTI CHAVES
: PEDRO LUIZ DE MOURA LOPES
: RICARDO ANTONIO DE CASTRO
: SANDRA REGINA DA SILVA DIAS
: VLADÉMIR NEI SUATO

ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.05.007330-2 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - SERVIDORES EM BUSCA DE MANUTENÇÃO DE VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA - ADEQUAÇÃO VALORATIVA DA CAUSA LEGÍTIMA, DIANTE DA SINGELA CIFRA PROPOSTA PELOS AUTORES, EM FACE DO BENEFÍCIO ALMEJADO - IMPROVIMENTO AO RECURSO PRIVADO

- 1- A toda causa se impondo a expressão econômica, a título de seu valor, de insucesso a pretensão recursal, vez que almejou a parte agravante, na ação principal, assegurar o recebimento de vantagem pessoal nominalmente identificada, valorando sua ação em singelos R\$ 2.400,00, recordando-se a presença de dez postulantes no pólo ativo da contenda.
- 2- Extraí-se da folha de pagamento dos servidores que tal vantagem é variável, havendo litigante que percebia, a título da vantagem guerreada, a cifra de R\$ 5.687,76, *in exemplis*.
- 3- Objetivamente alijada de esquadro a postura recorrente quanto à valoração de sua causa, pois explicitamente divorciada do benefício que intentou experimentar, em descompasso com o âmago do artigo 258, CPC, não havendo de se falar em cerceio ao acesso ao Judiciário, porquanto não se enquadram os autores na condição de necessitados, bastando aferir os altos vencimentos que experimentam, decorrendo a complementação das custas da legítima adequação monetária do objeto perseguido.
- 4- Vital o bom-senso ao presente litígio, de modo que em nenhum momento a parte insurgente ilidiu a aritmética da União, seu o ônus de provar vício no apuratório fazendário.
- 5- Improvimento ao instrumentado agravo, prejudicado o regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, prejudicado o regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033261-14.1993.4.03.6100/SP
2001.03.99.008346-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AIRTON DA SILVA PINTO e outro
: SANDRA APARECIDA RAMOS PINTO
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
INTERESSADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : MATILDE DUARTE GONCALVES
: EZIO PEDRO FURLAN
No. ORIG. : 93.00.33261-9 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO.

- I. Destinam-se os embargos declaratórios a aclarar eventual obscuridade, resolver eventual contradição ou suprir eventual omissão do julgado, consoante o art. 535 do CPC, de modo que, não ocorrendo qualquer das hipóteses que ensejam a oposição deles, a inconformidade da embargante ressoa como manifesta contrariedade à orientação jurídica adotada no acórdão, o que consubstancia evidente caráter infringente, a que não se presta a via ora eleita.
- II. No caso dos autos, não há subsunção a nenhuma das hipóteses de vícios a ensejar embargos de declaração, visto que a questão posta em juízo foi examinada no aresto embargado de forma clara e bem fundamentada.
- III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022046-03.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.022046-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONEXAO TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00029-8 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas no acórdão embargado, na sua inteireza.
2. A controvérsia relativa à legitimidade do título executivo, no tocante ao SAT, ao abono anual, à incidência de consectários e aos demais temas da lide, foi objeto de exame, à luz da prova produzida.
3. Nos fundamentos do *decisum* encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte manteve a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
4. Não há contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
5. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022977-
06.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.022977-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PRO SAUDE ASSISTENCIA MEDICA E HOSPITALAR DE AMERICANA S/C
LTDA
ADVOGADO : TASSO FERREIRA RANGEL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00145-1 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas no acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do *decisum* encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte modificou a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
3. Evidencia-se que a decisão embargada excluiu a TR como *fator de atualização monetária* e não como taxa de juros.
4. Não há contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
5. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037106-83.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.041845-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HELDER DE AGUIAR ALVES HENRIQUE
ADVOGADO : MANOEL ALVES HENRIQUE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.37106-5 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032823-59.1995.4.03.6183/SP

2001.03.99.043554-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : EDUARDO MENDES GONCALVES espolio
ADVOGADO : RAUL SCHWINDEN JUNIOR
REPRESENTANTE : TEREZA SARAIVA MENDES GONCALVES
ADVOGADO : RAUL SCHWINDEN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AZOR PIRES FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.32823-2 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - AÇÃO ORDINÁRIA - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL A DESEJAR GRATIFICAÇÕES (QUINQUÊNIOS, SEXTA-PARTE, GRATIFICAÇÃO DE NÍVEL SUPERIOR, GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TÉCNICA ADMINISTRATIVA, ABONO DE 10,8% E SALÁRIO FAMÍLIA) - ILEGITIMIDADE DA PRETENSÃO - LICITUDE DO ORDENAMENTO QUE A TANTO A NÃO AUTORIZAR - AUSENTE "DIREITO A UM REGIME JURÍDICO REMUNERATÓRIO" - IMPROCEDÊNCIA AO PLEITO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Consagrando-se não admita o sistema desfrute qualquer servidor do pretensão "direito a um regime jurídico remuneratório" neste ou naquele sentido em perpetuação - porém sim que não se lhe impinja redução de vencimentos, inciso XV, do art. 37, Lei Maior - extrai-se não logra a parte autora revelar tal tenha se dado com sua realidade em concreto, consoante os autos, ônus inalienavelmente seu, inciso I, art. 333, CPC.
2. Deseja a parte autora invocar como que intangível este ou aquele segmento vencimental/remuneratório, em plano no qual inoponível se apegue a este ou àquele acréscimo, que lhe teria sido suprimido/como também atribuído, pois o que a lhe restar perenemente assegurado, pois sim, a irredutibilidade do todo percebido por seu labor.
3. Não colhe a invocação de que majorações/realinhamentos salariais devessem considerar este ou aquele parâmetro, por mais especioso que o tenha sido, fundamental unicamente, então, não se lhe tenha sido imposta redução remuneratória, o que não se deu, nos termos dos autos, não sendo este o foco da insurgência.
4. Pacífico não se oponha a imodificabilidade do regime jurídico remuneratório do serviço público, evidentemente na medida em que protegida a irredutibilidade do todo percebido pelo agente público.
5. Conclui-se não-malferidos amiúde valores como a irredutibilidade dos vencimentos, a isonomia, a segurança jurídica, a boa-fé objetiva e a dignidade da pessoa humana.
6. Evidenciado o não-decesso remuneratório, sem sucesso se põe a empreitada em tela, a denotar o estrito cumprimento, pelo réu, à legalidade dos atos administrativos, caput do art. 37, Lei Maior. Precedentes.
7. Suficiente o quanto à demanda carreado para conduzir a irretorquível insucesso o presente pedido, a não corresponder, assim, a conclamado/atacado gesto de suposta agressão ao constitucional valor da irredutibilidade de vencimentos (Lei Maior, inciso XV de seu art. 37), bem assim da isonomia, da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da dignidade da pessoa humana, cuja inobservância, pois, não revelada ocorrida.
8. De rigor a improcedência ao pedido, improvida a apelação por seus termos, mantida a r. sentença inclusive em sede sucumbencial, consentânea aos contornos da causa, art. 20, CPC.
9. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004932-50.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.045755-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HANNA IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.04932-9 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas pelo acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do *decisum*, encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte, na esteira de precedentes consolidados, manteve a decisão de primeiro grau.
3. Estão expressas as razões de direito para o acolhimento dos valores apurados pela Contadoria, segundo o *Manual de Cálculos da Justiça Federal*.
4. O tema ventilado nos embargos refere-se ao *mérito* da interpretação de fato e de direito, e possui caráter infringente - não aplicável ao caso.
5. Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
6. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0583770-92.1997.4.03.6182/SP

2001.03.99.057277-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TOLDOS DIAS S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : RACHID SALUM
: MARCELO TADEU SALUM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.05.83770-8 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas no acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do *decisum*, encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte reconheceu devidos os honorários advocatícios neste processo, com menção à jurisprudência dominante.
3. Não há contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
4. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0088574-91.1992.4.03.6100/SP

2001.03.99.058954-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIARIO FEDERAL NO ESTADO DE SAO PAULO SINTRAJUD
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA
: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : SINDICATO DOS TRABALHADORES DA JUSTICA DO TRABALHO DA SEGUNDA REGIAO SINTRAJUS
No. ORIG. : 92.00.88574-8 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSIONAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. ERRO MATERIAL

- I. Destinam-se os embargos declaratórios a aclarar eventual obscuridade, resolver eventual contradição ou suprir eventual omissão do julgado, consoante o art. 535 do CPC, de modo que, não ocorrendo qualquer das hipóteses que ensejam a oposição deles, a inconformidade da embargante ressoa como manifesta contrariedade à orientação jurídica adotada no acórdão, o que consubstancia evidente caráter infringente, a que não se presta a via ora eleita.
- II. No caso dos autos, não há subsunção a nenhuma das hipóteses de vícios a ensejar embargos de declaração, visto que a questão posta em juízo foi examinada no aresto embargado de forma clara e bem fundamentada.
- III. Certo é que o erro material pode ser reconhecido a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento da parte. No acórdão proferido, observa-se o erro material no que tange à fixação dos juros de mora.
- IV. Embargos de declaração rejeitados, mas afastado o erro material constante no acórdão proferido, para apenas fixar a forma de cálculo dos juros de mora.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010552-04.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.010552-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : MAURICIO MARCOS SLOPER URMAN

ADVOGADO : LAERCIO DE OLIVEIRA LIMA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - SFH - UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE A NÃO IMPLICAR EM CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL (CES) NÃO PREVISTO EM CLÁUSULA CONTRATUAL : ILEGITIMIDADE DE SUA APLICAÇÃO - DESÍDIA DA PARTE AUTORA ("NÃO LEU" ...) INSUFICIENTE A AFASTAR ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR PELO FCVS NÃO OBJETO DE REQUERIMENTO NA INICIAL - PARCIAL REFORMA DA R. SENTENÇA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Insubsistente a afirmada nulidade da cláusula 11ª do contrato, sob o argumento de que a parte autora / mutuário teria assinado "sem ler". Ora, pecou a parte autora em seu mínimo mister de atentar ao quanto previsto no contrato celebrado, principalmente em relação a fato de suma importância quanto o previsto na debatida cláusula, a interferir diretamente no destino do que celebrado entre as partes, assim a não servir de escusa a sua aqui confessada desídia.

2- Nenhum óbice se põe no uso da Tabela Price, visando esta fórmula matemática a amortizar a dívida em prestações iguais, onde os juros são calculados no final de cada período, havendo confusão entre capitalização (onde a taxa de juros incide sobre o capital inicial, acrescido de juros acumulados até o período anterior) e amortização (em sua gênese a devolução do principal, acrescido dos juros).

3- O Sistema Francês leva em consideração o adimplemento de cada prestação pelo devedor, que paga juros sobre o valor do saldo devedor no início do período que está quitando e, após o pagamento da prestação, o mutuário deve somente a parte do capital que ainda não foi amortizada.

4- O débito de juros é feito na data do vencimento de cada parcela, incidindo sobre o saldo devedor anterior, os quais são pagos na mesma data, através do destaque da prestação a ele destinado e, do total da mensalidade, a diferença (parcela menos juros) destina-se à amortização do principal, não havendo de se falar, então, em capitalização.

Precedentes.

5- No que concerne à alegação de necessária quitação do saldo devedor pelo FCVS, a mesma não deve prosperar, pois, conforme bem asseverado pelo E. Juízo "a quo", na r. sentença recorrida, referida questão não foi objeto de pedido dos autos, conforme se verifica da exordial.

6- Não logra a parte banqueira evidenciar a previsão contratual do Coeficiente de Equiparação Salarial (CES), tendo-se em vista que não aponta dito pólo a cláusula em que previsto referido coeficiente, devendo, sob este flanco, ser reformada a r. sentença recorrida. Logo, por ausência de contratual previsão, com razão o mutuário ao almejar a inaplicabilidade deste comando (v. verbete infra, a "contrario sensu"). Precedentes.

7- Parcial provimento à apelação, reformada parcialmente a r. sentença, apenas para determinar à CEF a revisão do contrato, quanto aos valores das prestações, excluindo da prestação inicial o valor correspondente ao CES, autorizado o encontro de contas, nos termos do art. 23, da Lei n. 8.004/90, no caso de existência de crédito em prol do mutuário.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu patrono. Parcial procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004863-61.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.004863-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CATARINA VON ZUBEN e outros
: GUILHERME HENRIQUE PEREIRA
: GLEIDISLAINE LAPREZA DE ANDRADE NETTO
: HELEN APARECIDA MANO AFFONSO
: LUCIA SHIMADA
: PAULO ALEXANDRE MATHEO PRIANTI CHAVES
: PEDRO LUIZ DE MOURA LOPES
: RICARDO ANTONIO DE CASTRO
: SANDRA REGINA DA SILVA DIAS
: VLADimir NEI SUATO
ADVOGADO : JEAN PAULO RUZZARIN
: AMILCAR HECHT DA COSTA

EMENTA

SERVIDORES PÚBLICOS A DESEJAREM A DUPLA PERCEPÇÃO DAS RUBRICAS DE FUNÇÃO DE CONFIANÇA E DE VPNI, ESTA EXATAMENTE NA QUAL AQUELA POR LEI TRANSFORMADA - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PROVIDOS REMESSA E APELO

1- Vênias todas, imperativa a reforma da r. sentença na combatida angulação de procedência ao pedido, ausente desejada "confusão" entre as rubricas remuneratórias, não subsistindo o intento "eternizador" da tal "função de confiança" em paralelo com a Vantagem Pessoal na qual aquela objetivamente convertida pelo art. 62 - A da Lei nº 8.112/90, tanto quanto pelo regramento oriundo da Lei nº 9.421/96, tudo como assim robustamente consolidado pela v. jurisprudência desta E. Corte. Precedentes.

2- A função de confiança paga ao servidor em questão, fruto da atividade então desempenhada, em prisma, não foi mantida à guisa de "percentual" ou "fração", passando a constituir parcela salarial fixa, vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI, *ex vi legis*, de conseguinte não subsistindo os intentos constitutivos aviados por meio desta cognição.

3- Consagrando-se não admita o sistema desfrute qualquer servidor do pretense "direito a um regime jurídico remuneratório" neste ou naquele sentido em perpetuação - porém sim que não se lhe impinja redução de vencimentos, inciso XV, do art. 37, Lei Maior - extrai-se não logra a parte autora revelar tal tenha se dado com sua realidade em concreto, consoante os autos, ônus inalienavelmente seu, inciso I, art. 333, CPC. Precedentes.

4- Debaixo da capital legalidade dos atos administrativos, caput do art. 37, Texto Supremo, não subsiste a ambicionada "dupla percepção" das rubricas vencimentais em prisma, logo ausente qualquer ilicitude na conduta estatal aqui combatida, de conseguinte providos remessa e apelo, reformada a r. sentença, invertida a sucumbencial honorária inicialmente arbitrada, ora em qual da parte apelante.

5- Provimento à apelação e à remessa oficial, na forma aqui estatuída.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000353-84.2001.4.03.6111/SP

2001.61.11.000353-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : MARLY SONIA BELLINI FERREIRA
: JORGE FERREIRA
: MARCOS ROBERTO BELLINI FERREIRA
: M E M DE MARILIA MODA E PRESENTES LTDA -ME e outros
ADVOGADO : ALEXANDRE ALVES VIEIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO.

I. Destinam-se os embargos declaratórios a aclarar eventual obscuridade, resolver eventual contradição ou suprir eventual omissão do julgado, consoante o art. 535 do CPC, de modo que, não ocorrendo qualquer das hipóteses que ensejam a oposição deles, a inconformidade da embargante ressoa como manifesta contrariedade à orientação jurídica adotada no acórdão, o que consubstancia evidente caráter infringente, a que não se presta a via ora eleita.

II. No caso dos autos, não há subsunção a nenhuma das hipóteses de vícios a ensejar embargos de declaração, visto que a questão posta em juízo foi examinada no aresto embargado de forma clara e bem fundamentada.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016142-07.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.016142-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ANDINA IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram apreciadas pelo acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do *decisum*, encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte manteve a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos termos controvertidos.
3. Estão expressas as razões de direito pelas quais se confirmou a decadência parcial, relativamente ao período compreendido entre 11/90 a 12/92.
4. O tema ventilado nos embargos refere-se ao *mérito* da interpretação de fato e de direito, e possui caráter infringente - não aplicável ao caso.
5. Não existe contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
6. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023075-93.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.023075-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LAPA LTDA
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : GILBERTO RAMALHO OLIVEIRA e outros
: ATAIDE GIL GUERREIRO
: FERNANDO SOARES DA COSTA
: EDUARDO GIL GUERREIRO
: MARCO ANTONIO SCIUMBATA DE OLIVEIRA
: GILBERTO RAMALHO DE OLIVEIRA FILHO

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram apreciadas pelo acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do *decisum*, encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte manteve a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos termos controvertidos.
3. Estão expressas as razões de direito pelas quais se reconheceu: *a*) a constitucionalidade do SAT e da contribuição ao SEBRAE; *b*) a legalidade das contribuições sobre verbas pagas em acordo trabalhista; e *c*) a decadência da competência 12/93.
4. Os temas ventilados nos embargos referem-se ao *mérito* da interpretação de fato e de direito, e possuem caráter infringente - não aplicável ao caso.
5. Não existe contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
6. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036435-31.1993.4.03.6100/SP
2002.03.99.007394-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : LEIDA HAGA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SUELI PEREZ IZAR e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS PEREIRA VIANNA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.36435-9 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - PENSÃO POR MORTE - INTEGRALIDADE - ARTIGO 40, PARÁGRAFO 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AUTOAPLICABILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA. O INSS responde pelo pedido de revisão de pensão estatutária de ex-servidor público, concedida com base na Lei nº 3.373/58 e mantida pela autarquia previdenciária, até o advento da Lei nº 8.112/90. Para o período subsequente, ou seja, a partir de 11.12.1990, a União Federal é responsável pelo pagamento dos valores correspondentes à diferença entre os 50% que vinham sendo pagos com base na Lei nº 3.373/58 e a integralidade pretendida. É autoaplicável o parágrafo 5º do artigo 40 da Constituição Federal, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Mandado de Injunção nº 263-1/DF. Correta a sentença que reconheceu o direito da autora aos valores devidos desde 01.12.1988 a 05.1993, pois a interpretação dada à matéria pelo STF é toda no sentido de que a pensão por morte não pode ser inferior à remuneração do falecido.
4. A correção monetária não representa acréscimo, visando, apenas, garantir o valor de compra da moeda, corroído pela inflação.
5. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035742-23.1988.4.03.6100/SP
2002.03.99.015238-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO NALINI e outro
: MARACI MARTIN NALINI
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
INTERESSADO : BRADESCO S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : MATILDE DUARTE GONCALVES
No. ORIG. : 88.00.35742-3 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. I. Destinam-se os embargos declaratórios a aclarar eventual obscuridade, resolver eventual contradição ou suprir eventual omissão do julgado, consoante o art. 535 do CPC, de modo que, não ocorrendo qualquer das hipóteses que

ensejam a oposição deles, a inconformidade da embargante ressoa como manifesta contrariedade à orientação jurídica adotada no acórdão, o que consubstancia evidente caráter infringente, a que não se presta a via ora eleita.
II. No caso dos autos, não há subsunção a nenhuma das hipóteses de vícios a ensejar embargos de declaração, visto que a questão posta em juízo foi examinada no aresto embargado de forma clara e bem fundamentada.
III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0583768-25.1997.4.03.6182/SP

2002.03.99.016583-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : INSTRON S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : NORMAN MICHAEL FRANZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.05.83768-6 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INEXIGIBILIDADE DA JUNTADA DE DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA MANTIDA. LEI 7.787/89, ART. 3º, I. EXECUÇÃO SUSPensa. RESOLUÇÃO DO SENADO N. 14/95. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA.

1. Inexigível, na espécie, a juntada de memória discriminada do cálculo, sendo suficiente a CDA, enquanto título executivo, para instruir a ação intentada: princípio da especialidade da legislação.
2. A inscrição em dívida ativa reveste-se de presunção de legitimidade e veracidade, cabendo ao apelante produzir provas em contrário.
3. Colocando fim a qualquer dúvida acerca da matéria, o Senado Federal editou a Resolução nº 14/95, de 19/04/95, suspendendo a execução da expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7.787, de 1989. De outra parte, a dívida exequenda, conforme consta do processo administrativo, se refere também às demais contribuições previdenciárias, de acordo com o que confessou a própria embargante (fl. 61).
4. No tocante à redução da multa moratória, é correta a pretensão formulada pela embargante, tendo em vista o princípio da retroatio in mellius (artigo 106, II, c, CTN), que autoriza a aplicação, na espécie, do disposto no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, que mitiga os juros moratórios para 20%, sem prejuízo do prosseguimento da execução por este último valor acrescido aos demais, ora confirmados.
5. Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0404550-46.1998.4.03.6103/SP
2002.03.99.018421-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ANA DE PAULA LIMA e outros
: ANIBAL ANTONIO SANTIAGO
: BENEDITO CAETANO
: CELIA APARECIDA DA SILVA FOGO
: CORINA MACELLA DE BRITO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SALLES e outro
CODINOME : CORINA MARCELA DE BRITO
APELANTE : JOAO AFONSO DE LIMA
: JORGE FRANCISCO DE LIMA
: JORGE NORBERTO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SALLES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 98.04.04550-8 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - ADMINISTRATIVO - EX-COMBATENTE DA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL, SEM ANTERIOR CARREIRA MILITAR - INDEVIDAS VANTAGENS PESSOAIS (GRATIFICAÇÃO DE HABILITAÇÃO MILITAR, ADICIONAL DE INATIVIDADE E GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO) SOBRE A ESPECIAL PENSÃO PREVISTA PELO ART. 53, ADCT - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Em essência põe-se ao centro o propósito da parte apelante, pensionistas e ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, o qual, embora não pertencente à carreira militar antes daquele mundial conflito, não se contentando com a pensão ao mesmo deferida nos termos do art. 53, ADCT, e da Lei 8.059/90, almeja a incidência, sobre tais proventos, também de pessoais vantagens como Gratificação de Habilitação Militar, Adicional de Inatividade e Gratificação por Tempo de Serviço.
2. Cristalinamente traduzindo-se as almejadas rubricas salariais em pessoais vantagens, portanto somente fruíveis consoante o específico cumprimento dos inerentes requisitos a cada qual, de todo acerto a r. sentença denegatória da intentada segurança, tanto quanto a v. jurisprudência pátria adiante destacada, no sentido do não-cabimento do recebimento, daqueles desejados valores, pelo exclusivo fato ou condição de combatente na Segunda Guerra Mundial.
3. Parcelas pecuniárias, as três vindicadas nestes autos, Gratificação de Habilitação Militar, Adicional de Inatividade e Gratificação por Tempo de Serviço, tal gozo somente se daria nos termos do preenchimento dos requisitos inerentes a cada qual, isso ao longo da carreira castrense, no exercício de atividades militares naquele tempo.
4. "Ex vi legis", Gratificação por Tempo se exprime em acréscimo diretamente a depender da concretude da prestação de serviço, enquanto a Gratificação de Habilitação Militar a ser devida após conclusão de curso, por fim o também vindicado Adicional de Inatividade a exprimir igualmente específica circunstância, de transferência para a reserva remunerada, de militar com menos de 30 anos de serviço. Precedentes.
5. Põem-se objetivamente indevidas as disputadas rubricas vencimentais em questão, como visto, nuclearmente em razão de não pertencer o pólo apelante à carreira militar anteriormente a seu exercício como combatente na retratada Guerra, vez que assim pelo mesmo não atendidos os requisitos inerentes a cada qual.
6. De rigor a improcedência ao pedido, mantida a r. sentença inclusive em sede sucumbencial, arbitrada em consonância com os contornos da causa, art. 20, CPC.
7. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002966-57.1994.4.03.6100/SP

2002.03.99.021711-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO
APELANTE : MY CAR LOCADORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : BENEDITO JOSE DOS SANTOS FILHO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 94.00.02966-7 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ACÇÃO DE COBRANÇA. INFRAERO. CONTRATO DE CONCESSÃO DE USO DE ÁREA NO AEROPORTO INTERNACIONAL DE SÃO PAULO/GUARULHOS. TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. VALIDADE. PAGAMENTO PARCIAL. SALDO REMANESCENTE. HONORÁRIOS. PACTUAÇÃO PARTICULAR INEFICAZ. MÁ-FÉ INEXISTENTE.

1. O débito objeto da cobrança perpetrada pela INFRAERO origina-se de contrato de concessão de uso de área no Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos. O contrato não é impugnado, tampouco a existência de débito, tanto é assim que a ré apóia toda sua linha de defesa em Termo de Confissão de Dívida.
2. A controvérsia resume-se à quantia devida pela ré à autora. A autora defende ser a totalidade do Contrato de Concessão de Uso. A ré, o valor pactuado no Termo de Confissão de Dívida, deduzidos os valores já pagos, nos termos dos recibos de fls. 69/74.
3. Validade do termo de confissão de dívida, que não apresenta qualquer vício formal, estando, inclusive, assinado por ambas as partes (não há qualquer menção sobre a ilegitimidade das assinaturas ou do próprio termo) e por duas testemunhas. O fato de a devedora, após assiná-lo, não tê-lo devolvido à credora após a aposição de sua assinatura não o invalida.
4. O valor devido é o resultado do valor confessado reduzido dos valores pagos, com a correção nos termos do item III do Termo de Confissão de Dívida, acrescido da multa pelas partes pactuadas e prevista no item IV, tudo a ser oportunamente calculado em liquidação de sentença.
5. A atividade jurisdicional não é passível de ser pactuada contratualmente, mas obedece aos ditames legais próprios dos códigos e leis. Na espécie, ao Código de Processo Civil, com base no qual o MM Juiz sentenciante bem arbitrou a porcentagem de 10% sobre o valor do débito, atendendo ao artigo 20 e as condições nele estabelecidas. Ineficácia da cláusula V do Termo, que estabelecia honorários em 20%.
6. Inexistência de má-fé da autora, pois sua pretensão de cobrança baseou-se no único documento do qual tinha posse, o contrato originário de concessão de uso, apoiando-se nele até em razão da conduta omissiva da própria ré, que deixou, no momento próprio, de devolver o Termo de Confissão de Dívida enviado a ela pela credora para aposição de sua assinatura.
7. Apelação da ré improvida. Apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da ré e dar parcial provimento à apelação da autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025572-41.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.025572-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : KOELLE S/A ADMINISTRACAO E COM/
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00064-4 A Vr RIO CLARO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE PAGAMENTO A PROFESSORES PELA ELABORAÇÃO DE APOSTILA. EXÍGIVEL TAMBÉM A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS NÃO DELIBERADA PELA ASSEMBLÉIA GERAL ORDINÁRIA DA SOCIEDADE ANÔNIMA.

1. A atividade de elaboração de apostilas pelos professores nada mais é do que uma forma de preparação de aulas, ou seja, é um trabalho extraclasse, necessário e complementar à atividade pedagógica por eles exercida e que, no presente caso, foi pago por meio de salário suplementar.
2. Presentes, portanto, as cinco características do contrato de trabalho: 1) pessoalidade; 2) onerosidade; 3) não-eventualidade; 4) subordinação; e 5) continuidade (arts. 2º e 3º da CLT).
3. Os professores prestaram serviço à Embargante, sem o gozo de liberalidade no desenvolvimento de suas atividades, subordinando-se às normas pré-estabelecidas. Os documentos juntados demonstram, ainda, que a prestação de serviços era pessoal, contínua, permanente e subordinada.
4. Portanto, caracterizada a presença dos requisitos do art. 3º da CLT e do art. 12, I, alínea "a", da Lei n.º 8.212/91, quais sejam, a habitualidade, subordinação, pessoalidade, onerosidade e continuidade, não se exime a Embargante da obrigação do recolhimento das contribuições devidas pelos empregados que com ela mantêm relação empregatícia.
5. CTN no art. 142, autoriza a fiscalização previdenciária a apurar o fato gerador da obrigação tributária, constituir o crédito tributário, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo.
6. É irrelevante a alegação de que se trata de cessão de direitos autorais, pois de acordo com o artigo 11 da Lei 9.610/98, autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica. A Embargante não demonstrou o caráter autoral de tais apostilas.
7. Nas sociedades anônimas, os órgãos da administração devem apresentar à assembleia geral ordinária as demonstrações financeiras do exercício juntamente com a proposta sobre a destinação a ser dada ao lucro líquido do período. É atribuição daquela assembleia deliberar sobre a destinação do lucro líquido e a distribuição de dividendos (Lei n. 6.404/76, artigo 132, II, c/c 192 em vigor à época dos fatos)
8. A Embargante apresentou, à fl. 72, as demonstrações financeiras correspondentes aos exercícios encerrados em 31.12.1996 e 31.12.1997 e, à fl. 71, Ata da Assembleia Geral Ordinária realizada em 09.03.1998, que deliberou, dentre outros assuntos: a) sobre a aprovação das demonstrações financeiras do exercício encerrado em 31.12.1997; b) a transferência par a conta "Lucros Acumulados" do valor equivalente a R\$ 192.767,79 (cento e noventa e dois, setecentos e sessenta e sete reais e setenta e nove centavos); c) a eleição dos membros da diretoria e a fixação dos seus honorários, sem contudo constar quais seriam estes valores e a forma de pagamento.
9. Portanto, a fiscalização agiu de acordo com os preceitos legais tributários, ao caracterizar a denominada "distribuição de lucros" efetuada no período de 07/97 a 12/97, como sendo na verdade pagamento de pro-labore e lançar a contribuição previdenciária correspondente.
10. Apelação e remessa necessária providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030634-62.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.030634-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MOVEIS BURITI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : DIRCE GONCALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNQUEIROPOLIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00001-5 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas no acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do *decisum* encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte modificou a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
4. Evidencia-se que a decisão embargada excluiu a TR como *fator de atualização monetária* e não como taxa de juros.
5. Não há contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
6. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037843-82.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.037843-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CIMIMAR MINERACAO MATARAZZO LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO WELLINGTON FERNANDES JUNIOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00348-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDUÇÃO DE MULTA. ATERAÇÃO LEGISLATIVA. FATO SUPERVENIENTE. ART. 462 DO CPC. EMBARGOS DO DEVEDOR ACOLHIDOS.

1. A extensão da aplicação do disposto no artigo 61 da Lei nº 9.430/96, por obra da Lei 11.941/09 (resultado da conversão da Medida Provisória nº 449/2008), deve ser apreciada no julgado, o que faz com que seja atribuído, neste caso, **efeitos infringentes** aos embargos de declaração.
2. Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento), na forma do § 2º do artigo 61 da Lei nº 9.430/96.
3. Em razão da parcial procedência dos embargos, com a redução da multa moratória aplicada, deve ser fixada a sucumbência recíproca, na forma do artigo 21, do CPC, compensando-se a verba honorária.

4. Embargos da União: Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.
5. A incidência da T.R./T.RD. à título de juros não foi objeto da lide.
6. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
6. Embargos de declaração do devedor conhecidos e providos. Embargos declaratórios da União conhecidos e, no mérito, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO, por unanimidade, dar provimento ao embargos de declaração do devedor e conhecer os embargos declaratórios da União, e no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004224-24.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.004224-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO FIORELLI
ADVOGADO : NELSON ENGEL REMEDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram apreciadas pelo acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do *decisum*, encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte modificou parcialmente a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência, nos termos controvertidos.
3. Estão expressas as razões de direito pelas quais se reconheceu devido o reajuste do índice de 11,98%.
4. O tema ventilado nos embargos, além de não ter sido deduzido no curso da lide, refere-se ao *mérito* da interpretação de fato e de direito, e possui caráter infringente - não aplicável ao caso.
5. Não existe contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
6. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO, por unanimidade, em conhecer os embargos declaratórios, e no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005987-54.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.005987-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA JOSE SONCINO SAMPAIO DORIA e outros
: ELIZABETH FATIMA VIERIA COSTA
: REGINA CELI GROTTA
: EULINA BERNARDO DA FONSECA
: MARIA JOSE CHIODA CRIALESI
ADVOGADO : MARIA LUCIA DELFINA DUARTE SACILOTTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO QUANTO AO ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC.

1. Reconhece-se a omissão apontada, pois o acórdão silenciou acerca dos honorários advocatícios devidos.
2. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **acolhidos** para acrescentar a seguinte redação à parte final do voto, mantidos todos os demais termos do acórdão e resultado do julgamento: "*Fixo honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (valor presente), a serem suportados pelos autores, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa, considerada a natureza da causa e o trabalho dos advogados*".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, acolhê-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001411-12.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.001411-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ASSOCIACAO ESPIRITA SEARA DE JESUS
ADVOGADO : MARIA TERESA FABRICIO GUIMARAES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas pelo acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do "decisum" encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte extinguiu o processo, com menção à jurisprudência dominante.
3. Estão expressas as razões de direito no exame da perda de objeto da medida cautelar.
4. Não existe contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
5. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011824-81.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.011824-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : JOSE RUFINO PEREIRA e outro

: CLARICE BRANDAO RUFINO PEREIRA

ADVOGADO : PAULO CELSEN MESQUINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. - CONTRATO DE MÚTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF. PREVISÃO CONTRATUAL DO CES. CLAUSULA PES/CP. TR APLICADA. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

A cessão de créditos eventualmente firmada com a EMGEA não autoriza a substituição de parte, ademais sem o consentimento da parte contrária.

O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93, o que é o caso dos autos.

De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação do índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. No caso dos autos, em que pese o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1.988, não há nenhum índice previamente estabelecido que foi substituído pela Taxa Referencial - TR, e sim, há disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do contrato à aplicação do referido indexador.

Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0054474-91.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.054474-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MINI MERCADO BARATINHO RIO PRETO LTDA -ME e outros
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.07.04431-0 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE RECURSAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO

1- Como se observa do petítório de fls. 78, não remanesce interesse do Poder Público na apreciação meritória primordialmente posta a debate.

2- Manifesta a perda superveniente do fulcral pressuposto processual recursal do interesse, assim a restar sem objeto a presente insurgência.

3- Prejudicado o agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013848-06.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.013848-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ASILO MARIA DONIZETTI ZOCCAL
ADVOGADO : GILMAR ANTONIO DO PRADO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00000-1 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram apreciadas pelo acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do *decisum*, encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte modificou parcialmente a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos termos controvertidos.
3. Estão expressas as razões de direito pelas quais se reconheceu a decadência parcial, relativamente ao período compreendido entre 09/90 a 12/94.
4. O tema ventilado nos embargos refere-se ao *mérito* da interpretação de fato e de direito, e possui caráter infringente - não aplicável ao caso.
5. Não existe contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
6. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0528055-31.1998.4.03.6182/SP

2003.03.99.024087-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CALCADOS MAZZEO LTDA
ADVOGADO : GERALDO TADEO LOPES GUTIERREZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.05.28055-1 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ARBITRAMENTO DA VERBA HONORÁRIA. ART. 21 DO CPC.

1. Reconhece-se a omissão apontada, pois o acórdão silenciou acerca dos honorários advocatícios devidos.
2. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **acolhidos** para acrescentar à parte final do voto a seguinte redação, mantidos todos os demais termos do acórdão e resultado do julgamento: "*Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do art. 21 do CPC*".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, acolhê-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405307-40.1998.4.03.6103/SP
2003.03.99.027731-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : PAULO ROBERTO PATRICIO DE ARRUDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FARIA DE SOUZA e outros
: NELSON LUCIO DOS SANTOS
REPRESENTANTE : LOURDES NAZARETH DE SOUZA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FARIA DE SOUZA e outros
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA
: ADRIANA RODRIGUES JULIO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.04.05307-1 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

SFH - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - JULGAMENTO *EXTRA PETITA* NÃO-CONFIGURADO - TAXA REFERENCIAL (TR) LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, SÚMULA 454/STJ - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR EM ANTECEDÊNCIA À AMORTIZAÇÃO PELO PAGAMENTO DA PRESTAÇÃO, SÚMULA 450/STJ - ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ÔNUS MUTUÁRIO DE PROVAR INATENDIDO - INSUFICIÊNCIA DA DECLARAÇÃO DE REAJUSTE SALARIAL EXPEDIDA PELO EMPREGADOR - UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE A NÃO IMPLICAR EM CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSENTE LIMITAÇÃO DOS JUROS NO IMPORTE DE 10% A.A. - UTILIZAÇÃO DA URV : LICITUDE - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- Legítima a CEF para figurar no pólo passivo desta ação, pois, como sucessora do BNH, a responsável pela representação judicial do SFH, nos termos da Súmula 327, E. STJ. Por conseguinte, sem sucesso o invocado litisconsórcio para com a União.
- 2- Consoante a prefacial, cristalino que a r.sentença não tem o caráter de *extra petita*, haja vista o que dispõem os artigos 459, primeira parte, e 460, ambos do Código de Processo Civil.
- 3- Límpido se põe que a parte mutuária em sua inicial discordou da aplicação da TR, o que restou acolhido pelo E. Juízo *a quo*, que alterou o índice de correção, ao passo que bradou o particular pela observância ao PES, brotando os demais critérios de acerto, firmados pela r. sentença, de ajustes à maneira como deveria o Banco proceder, no caso de existência de saldo credor em prol dos demandantes, portanto nenhum excedimento cometeu, quanto ao mérito litigado.
- 4- A questão atinente à aplicação da TR, em âmbito do SFH, põe-se pacificada, conforme a Súmula 454, do C. Superior Tribunal de Justiça, sendo que o contrato em cena prevê, como coeficiente de atualização, índice idêntico ao utilizado nos depósitos existentes na poupança, cláusula nona.
- 5- De insucesso a tese particular quanto à forma de amortização, vez que apaziguado o entendimento de que haja antecedente atualização do saldo devedor, para posterior amortização pelo pagamento da prestação, nos moldes da Súmula 450, E. STJ.
- 6- Premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva inerente à presente demanda, âmbito no qual incumbe à parte autora conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a demonstrar laborou a parte ré em erro no cálculo do mútuo habitacional litigado, como ônus elementar, inciso I, do art. 333, CPC.
- 7- Crucial a responsabilidade da parte postulante demonstrar, no mérito, o desacerto dos cálculos do Banco credor, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência ao pedido.
- 8- Unicamente tomados por base, pelo perito, os índices fornecidos pelo empregador.
- 9- Insuficiente tal constatação, vez que não refletem os solteiros índices fornecidos a realidade salarial do autor, visto que outros acréscimos, tais como vantagens e promoções, a alterarem o quadro de análise da pura álgebra com base apenas nas rubricas de reajuste, este o âmagô a ser considerado em seara de observância ao Plano de Equivalência Salarial.
- 10- Permanecendo o pólo demandante no campo das alegações, tal a ser insuficiente para a demonstração do apontado vício, quanto ao PES, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, neste sentido a v. jurisprudência. Precedentes.

11- A tese mutuária de que os juros não podem exceder ao percentual de 10%, também não prospera, justamente por ausência de impedimento legal a tanto, descabendo a interpretação privada acerca do artigo 6º, da Lei 4.380/64, como remansoso pela v. jurisprudência. Precedente.

12- Nenhum óbice se põe no uso da Tabela Price, visando esta fórmula matemática a amortizar a dívida em prestações iguais, onde os juros são calculados no final de cada período, havendo confusão entre capitalização (onde a taxa de juros incide sobre o capital inicial, acrescido de juros acumulados até o período anterior) e amortização (em sua gênese a devolução do principal, acrescido dos juros).

13- O Sistema Francês leva em consideração o adimplemento de cada prestação pelo devedor, que paga juros sobre o valor do saldo devedor no início do período que está quitando e, após o pagamento da prestação, o mutuário deve somente a parte do capital que ainda não foi amortizada.

14- O débito de juros é feito na data do vencimento de cada parcela, incidindo sobre o saldo devedor anterior, os quais são pagos na mesma data, através do destaque da prestação a ele destinado e, do total da mensalidade, a diferença (parcela menos juros) destina-se à amortização do principal, não havendo de se falar, então, em capitalização. Precedentes.

15- Também não socorre ao mutuário o argumento de que não poderia a conversão dos salários em URV ser pelo seu valor real, mas pela média aritmética, porquanto decorrente tal medida de determinação legal, visando a reestruturar a economia ao tempo dos fatos, nenhum vício se flagrando sob tal aspecto. Precedentes.

16- Improvimento à apelação mutuária. Provimento à apelação da CEF, mantida a r. sentença por sua conclusão de parcial procedência ao pedido (ausente apelo quanto aos temas Decreto-Lei 70/66 e no concernente à negatização do mutuário, o que lhes favorável em Primeira Instância), consoante os fundamentos neste voto lançados, sujeitando-se a parte autora ao reembolso de custas e ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor dado à causa, atualizado monetariamente até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC, pois a decair a CEF de mínima porção, diante do todo debatido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação mutuária e dar provimento à apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000034-78.2003.4.03.6004/MS

2003.60.04.000034-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : JORGE AMARILIO DO NASCIMENTO FILHO

ADVOGADO : JOSE CARLOS DOS SANTOS (Int.Pessoal)

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

AÇÃO DE CONHECIMENTO PROMOVIDA POR MILITAR TEMPORÁRIO, A DISCORDAR DE REGRAS NORMATIVAS DE SELEÇÃO, COM FORÇA AO FUTURO E PARA TODOS OS CANDIDATOS, QUE VIESSEM DE SER EDITADAS AO LONGO DE SUA RELAÇÃO COM AS FORÇAS ARMADAS - INCOMPROVADA QUALQUER RETRO-OPERÂNCIA - LICITUDE DAS NORMAÇÕES, ENTÃO ASSIM VAZADAS (PORTARIA 22/96 E 30/97) - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO ACERTADA - IMPROVIDO O PRIVADO APELO

1. Com esmero se debruçou e solucionou vigorosamente ao feito a r. sentença, da demanda então extraído-se como que a desejar o autor apelante "eternização" das regras avaliativas e dos critérios normativos inerentes aos cursos e seleções afetos à carreira castrense, de modo que "não pudessem", isso mesmo, normas novas serem editadas em regência a fatos futuros, ocorriáveis ao longo daquela relação ali travada de estudo e de labor.

2. Em nenhum momento logrando demonstrar a parte recorrente não tenham as combatidas Portarias 22/1996 e 30/1997 senão produzido seus efeitos para a frente, unicamente, com elementar incidência sobre todos os candidatos participantes (sem o tom retroativo, pois), ausente se põe qualquer laivo de ilicitude, afinal cada qual daqueles diplomas objetivamente devotado a reger o certame subsequente a seu império, logo igualmente caindo por terra advogado "discrímen" (também sem cabal comprovação qualquer) entre os postulantes.

3. Efetivamente, assim, ao desamparo de substância se situa invocado "direito adquirido" a que regras de aperfeiçoamento, como as em pauta, não fossem produzidas ao longo da relação travada entre o Temporário Militar em questão e as Forças Armadas em mira, tudo portanto se centrando, vênias todas, em exame de capacidades, à luz de regras cristalinas, a todos os participantes aplicadas, por conseguinte é que extraída a estrita observância estatal ao

dogma da legalidade dos atos estatais, caput do art. 37, Lei Maior, na edição e observância dos comandos normativos de seleção assim aqui fragilmente combatidos.

4. Reprovado o recorrente aos certames 1996 e 1997, respectivamente regidos pela Portaria 22, de 03/04/1996 e pela Portaria 30, de 30/05/1997, ambas com imediata vigência e eficácia, inócua ao desejo laivo de ilicitude a tanto, aos termos dos autos.

5. Ausente qualquer vício ao desvinculador gesto estatal consumado em face do Militar em prisma, o qual assim também lançado debaixo de legalidade, por patente.

6. Improvimento ao apelo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000044-25.2003.4.03.6004/MS
2003.60.04.000044-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : MARCELO GODOFREDO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE CARLOS DOS SANTOS (Int.Pessoal)

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

AÇÃO DE CONHECIMENTO PROMOVIDA POR MILITAR TEMPORÁRIO, A DISCORDAR DE REGRAS NORMATIVAS DE SELEÇÃO, COM FORÇA AO FUTURO E PARA TODOS OS CANDIDATOS, QUE VIÉSSEM DE SER EDITADAS AO LONGO DE SUA RELAÇÃO COM AS FORÇAS ARMADAS - INCOMPROVADA QUALQUER RETRO-OPERÂNCIA - LICITUDE DAS NORMAÇÕES, ENTÃO ASSIM VAZADAS (PORTARIA 22/96 E 30/97) - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO ACERTADA - IMPROVIDO O PRIVADO APELO

1. Com esmero se debruçou e solucionou vigorosamente ao feito a r. sentença, da demanda então extraindo-se como que a desejar o autor apelante "eternização" das regras avaliativas e dos critérios normativos inerentes aos cursos e seleções afetos à carreira castrense, de modo que "não pudessem", isso mesmo, normas novas serem editadas em regência a fatos futuros, ocorriáveis ao longo daquela relação ali travada de estudo e de labor.

2. Em nenhum momento logrando demonstrar a parte recorrente não tenham as combatidas Portarias 22/1996 e 30/1997 senão produzido seus efeitos para a frente, unicamente, com elementar incidência sobre todos os candidatos participantes (sem o tom retroativo, pois), ausente se põe qualquer laivo de ilicitude, afinal cada qual daqueles diplomas objetivamente devotado a reger o certame subsequente a seu império, logo igualmente caindo por terra advogado "discrímen" (também sem cabal comprovação qualquer) entre os postulantes.

3. Efetivamente, assim, ao desamparo de substância se situa invocado "direito adquirido" a que regras de aperfeiçoamento, como as em pauta, não fossem produzidas ao longo da relação travada entre o Temporário Militar em questão e as Forças Armadas em mira, tudo portanto se centrando, vênias todas, em exame de capacidades, à luz de regras cristalinas, a todos os participantes aplicadas, por conseguinte é que extraída a estrita observância estatal ao dogma da legalidade dos atos estatais, caput do art. 37, Lei Maior, na edição e observância dos comandos normativos de seleção assim aqui fragilmente combatidos.

4. Reprovado o recorrente aos certames 1996 e 1997, respectivamente regidos pela Portaria 22, de 03/04/1996 e pela Portaria 30, de 30/05/1997, ambas com imediata vigência e eficácia, inócua ao desejo laivo de ilicitude a tanto, aos termos dos autos.

5. Ausente qualquer vício ao desvinculador gesto estatal consumado em face do Militar em prisma, o qual assim também lançado debaixo de legalidade, por patente.

6. Improvimento ao apelo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000045-10.2003.4.03.6004/MS
2003.60.04.000045-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ROGERIO DE ALMEIDA MARINHO
ADVOGADO : JOSE CARLOS DOS SANTOS (Int.Pessoal)
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

AÇÃO DE CONHECIMENTO PROMOVIDA POR MILITAR TEMPORÁRIO, A DISCORDAR DE REGRAS NORMATIVAS DE SELEÇÃO, COM FORÇA AO FUTURO E PARA TODOS OS CANDIDATOS, QUE VIESSEM DE SER EDITADAS AO LONGO DE SUA RELAÇÃO COM AS FORÇAS ARMADAS - INCOMPROVADA QUALQUER RETRO-OPERÂNCIA - LICITUDE DAS NORMAÇÕES, ENTÃO ASSIM VAZADAS (PORTARIA 22/96 E 30/97) - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO ACERTADA - IMPROVIDO O PRIVADO APELO

1. Com esmero se debruçou e solucionou vigorosamente ao feito a r. sentença, da demanda então extraindo-se como que a desejar o autor apelante "eternização" das regras avaliativas e dos critérios normativos inerentes aos cursos e seleções afetos à carreira castrense, de modo que "não pudessem", isso mesmo, normas novas serem editadas em regência a fatos futuros, ocorriáveis ao longo daquela relação ali travada de estudo e de labor.
2. Em nenhum momento logrando demonstrar a parte recorrente não tenham as combatidas Portarias 22/1996 e 30/1997 senão produzido seus efeitos para a frente, unicamente, com elementar incidência sobre todos os candidatos participantes (sem o tom retroativo, pois), ausente se põe qualquer laivo de ilicitude, afinal cada qual daqueles diplomas objetivamente devotado a reger o certame subsequente a seu império, logo igualmente caindo por terra advogado "discrímén" (também sem cabal comprovação qualquer) entre os postulantes.
3. Efetivamente, assim, ao desamparo de substância se situa invocado "direito adquirido" a que regras de aperfeiçoamento, como as em pauta, não fossem produzidas ao longo da relação travada entre o Temporário Militar em questão e as Forças Armadas em mira, tudo portanto se centrando, vênias todas, em exame de capacidades, à luz de regras cristalinas, a todos os participantes aplicadas, por conseguinte é que extraída a estrita observância estatal ao dogma da legalidade dos atos estatais, caput do art. 37, Lei Maior, na edição e observância dos comandos normativos de seleção assim aqui fragilmente combatidos.
4. Reprovado o recorrente aos certames 1996 e 1997, respectivamente regidos pela Portaria 22, de 03/04/1996 e pela Portaria 30, de 30/05/1997, ambas com imediata vigência e eficácia, inócurrete desejado laivo de ilicitude a tanto, aos termos dos autos.
5. Ausente qualquer vício ao desvinculador gesto estatal consumado em face do Militar em prisma, o qual assim também lançado debaixo de legalidade, por patente.
6. Improvimento ao apelo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000283-29.2003.4.03.6004/MS
2003.60.04.000283-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : EDEVALDO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MAURICIO FERNANDO BARBOZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SJJ - MS

EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA - REINTEGRAÇÃO DE MILITAR INCAPACITADO EM RAZÃO DE LESÃO OCORRIDA DURANTE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MILITAR, NOS TERMOS DOS AUTOS, SEM SUFICIENTE DESNATURAÇÃO FAZENDÁRIA - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO ACERTADA - IMPROVIDOS APELO E REMESSA OFICIAL

1- Fez Justiça ao vertente caso o r. sentenciamento, diante dos elementos ao bojo do feito coligidos, denotando própria perícia judicial invalidez do apelado ocorrida em decorrência de traumatismo verificado durante instrução militar, concluindo que o mesmo necessita de "cuidados médicos permanentes e eficientes", sendo que a desnaturação/inquinação fazendária em torno da incapacidade do apelado e da ocorrência de acidente durante a prestação do serviço militar, com o ora recorrido, não passou das palavras, o que tipicamente insuficiente ao mister desconstitutivo assim almejado e inerente a um réu, inciso II, art. 333, CPC.

2- Soube o E. Juízo *a quo* extrair dos fatos em cena sua precisa adequação aos contornos das normas oriundas do Estatuto Militar, de modo que adequada a reintegração fincada na r. sentença - inclusive no sucumbencial reflexo ali firmado, consonante aos contornos da causa e à luz do art. 20, CPC - ao encontro da v. jurisprudência pátria. Precedente.

3- Julgado o feito segundo os contornos do tempo dos fatos e as provas de então, por evidente, artigos 130 e 131, CPC, de todo o acerto a r. sentença.

4- De rigor o improvimento à apelação e à remessa oficial, assim inoponíveis os eventos de fls. 269 e 306, ao grau competencial desta E. Corte, de cunho recursal, não originário (portanto a ser veiculado cada qual perante a Origem).

5- Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002728-23.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.002728-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : CARLOS ALBERTO CHERION
ADVOGADO : MARCELO VIEIRA FERREIRA SOBRINHO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA - MILITAR - PEDIDO DE REINCORPORAÇÃO ÀS FILEIRAS DA FAB - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (DECRETO 20.910/32) CONSUMADA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- De inteiro acerto a r. sentença recorrida, vez que ocorrida a prescrição.

2- Busca a parte autora sua reincorporação às fileiras da Força Aérea Brasileira, com reforma em sua graduação, com percepção de proventos, reembolso de despesas médicas e indenização por danos morais.

3- Tendo a parte demandante sido desincorporada em 23/01/1968, fls. 26, segundo parágrafo, a partir daí se iniciou o prazo de cinco anos, do Decreto 20.910/32, aplicável ao caso vertente, para a manifestação de inconformismo da parte autora, tendo esta, contudo, ajuizado a presente ação em 17/01/2003, deixando fluir, portanto, referido prazo prescricional.

4- Quanto à aplicação do prazo quinquenal, do Decreto 20.910/32, a v. jurisprudência infra. Precedentes.

5- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031003-79.2003.4.03.6100/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : MIRKO ANTONIO SCANTAMBURLO e outro
: NEUSA LINHARES RODRIGUES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - SFH - ESPECIALIDADE DO MÚTUO HABITACIONAL A PREVALECER EM FACE DO CÓDIGO CONSUMERISTA - LEGITIMIDADE DE CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELO COEFICIENTE DE ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS EM POUPANÇA - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL (CES) PREVISTO EM CLÁUSULA CONTRATUAL : LEGITIMIDADE DE SUA APLICAÇÃO - LEGALIDADE DO SEGURO HABITACIONAL - LICITUDE DO PROCEDIMENTO DE COBRANÇA ANCORADO NO DL 70/66 - ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ÔNUS MUTUÁRIO DE PROVAR INATENDIDO - REFORMA DA R. SENTENÇA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1- O intento particular para aplicação do Código Consumerista não tem o desejado condão de alterar o modo como apreciada a *quaestio* pelo E. Juízo *a quo*, vez que em cena mútuo habitacional, o qual regido por regras específicas : assim, sob o ângulo apontado pelo pólo privado, nenhuma ilegalidade praticou a CEF, pois norteada sua atuação com fulcro no ordenamento legal inerente à espécie, de insucesso, então, todo o debate particular fundado na Lei 8.078/90. Precedentes.

2- A questão atinente à aplicação da TR, em âmbito do SFH, põe-se pacificada, conforme a Súmula 454, *in verbis*, do C. Superior Tribunal de Justiça, sendo que o contrato em cena prevê, como coeficiente de atualização do saldo devedor, índice idêntico ao utilizado nos depósitos existentes na poupança, cláusula oitava.

3- O argumento, de que o contrato foi assinado anteriormente à edição da Lei 8.177/91, não socorre a parte mutuária, porquanto somente a partir da vigência deste normativo é que houve atrelamento do financiamento aos seus ditames.

4- Incontroverso que o contrato debatido possui previsão de utilização do Coeficiente de Equiparação Salarial (CES), o qual brota justamente do PES, possuindo a finalidade de corrigir distorções entre reajustes salariais e a efetiva correção monetária aplicável nos financiamentos habitacionais, retificando inconsistência entre a correção do saldo devedor e das prestações. Logo, por sua contratual previsão e na ausência de fato a macular sua subsistência, sem sentido almejar o particular pela inaplicabilidade deste comando. Precedentes.

5- Ausente ilegalidade na contratação do seguro habitacional, o qual a possuir a finalidade de indenizar prejuízos, danos e garantir a quitação do financiamento na superveniência dos sinistros previamente ajustados, assim lúdima a exigência do agente financeiro. Precedentes.

6- Não desafiando o rito de cobrança do debatido DL 70/66 a dogma como o do devido processo legal, inciso LIV do art. 5º, CF, sepulta por si mesmo de insucesso a seu pleito o pólo autor, diante de sua cabal inadimplência, pacificando a v. jurisprudência em torno da licitude ritualística do combatido DL 70/66. Precedentes.

7- Com sagacidade extraiu o E. Juízo *a quo* adequação entre o contratado, a envolver garantia hipotecária, e o procedimento de cobrança estampado naquela lei, lícito o modo de operar em cobrança, assim aqui fragilmente atacado. Logo, nenhuma mácula a se constatar no procedimento.

8- Vênias todas ao r. sentenciamento proferido no tocante ao PES, com razão a CEF, em seu recurso adesivo, ao ventilar que o ônus probatório do pólo autor não foi atendido. De fato, premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva inerente à presente demanda, âmbito no qual incumbe à parte autora conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a demonstrar laborou a parte ré em erro no cálculo do mútuo habitacional litigado, como ônus elementar, inciso I, do art. 333, CPC.

9- Crucial a responsabilidade da postulante demonstrar, no mérito, o desacerto dos cálculos da CEF, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência ao pedido.

10- Oportunizada a realização da prova pericial, deixou a parte autora de cumprir o determinado em referido comando, qual seja, o de conduzir aos autos os documentos necessários a direcionar a prova técnica. Ora, olvida o particular de que o convencimento jurisdicional é formado consoante os elementos carreados aos autos, demonstrando o cenário em desfile típico quadro de insuficiência de provas, em nenhum momento sendo ilidida álgebra economiária, a qual, como mui bem sabe o ente recorrido, somente fragilizada em face de provas robustas, o que inoocorre no presente, como se observa.

11- Como mui bem sabe o próprio particular, as regras para aquisição de um financiamento são rígidas e exigem demonstração de capacidade financeira, para que as prestações sejam compativelmente adimplidas.

12- Não se discute a função social que a propriedade deve observar, vez que a decorrer o presente litígio habitacional de normas produzidas pelo próprio Poder Público, o qual a tê-lo instituído visando a atender aos anseios populares, aflorando cristalino não se prometeu "o melhor dos mundos" para os cidadãos que desejam financiar sua casa própria.

13- Existem regras claras que impõem obrigações e deveres para as partes, decorrendo tais normatizações do Estado Democrático de Direito, balizado pelos ditames da Carta Política de 1988, afigurando-se objetivamente plausível haja a imposição de requisitos para a concessão de financiamento habitacional.

14- Permanecendo o pólo demandante no campo das alegações, tal a ser insuficiente para a demonstração do apontado vício, quanto ao PES, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, neste sentido esta C. Corte. Precedentes.

15- Não logrou cumprir o pólo autor com seu elementar ônus, sepultada de insucesso a pretensão por sua própria omissão. Em suma, embora a natureza declaratória da presente ação, esta não subsiste em seu tom reconhecedor do vindicado direito sem a prova de que a parte postulante assim faça jus, portanto de sucesso restaria a ação, para o fim almejado vestibularmente, se elementos ao rumo do que agitado tivessem sido coligidos aos autos, o que decisivamente não ocorreu.

16- Os esforços jus-argumentativos da parte demandada, bem assim os elementos ao feito carreados com sua tese, resultam em modificação do quadro objetivamente constatado pelo E. Juízo *a quo*.

17- Improvimento à apelação do particular e provimento ao recurso adesivo da CEF, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da causa, com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC, condicionada a execução de referida cifra para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo fixados pelo artigo 12, da Lei 1.060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do particular e dar provimento ao recurso adesivo da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035998-38.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.035998-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
APELADO : ORLEY FERREIRA RAMOS e outro
: ELAINE CRISTINA LIMA DE CAMPOS
ADVOGADO : TATIANA MARTINI SILVA e outro
No. ORIG. : 00359983820034036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - SFH - ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ÔNUS MUTUÁRIO DE PROVAR INATENDIDO - LEGITIMIDADE DE CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELO COEFICIENTE DE ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS EM POUPANÇA - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA : ANATOCISMO CONFIGURADO - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL (CES) IMPREVISTO EM CLÁUSULA CONTRATUAL : ILEGITIMIDADE DE SUA APLICAÇÃO - PARCIAL REFORMA DA R. SENTENÇA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1- De rigor o improvimento ao agravo retido interposto pela CEF, a aduzir sua ilegitimidade passiva, posto o contrato ter sido celebrado com a Caixa, cuja arguição de cessão de direito a não reunir o condão de alterar a lide. Ademais, conforme se observa dos autos, a EMGEA integra, desde o início, a demanda, representada, em todos os seus atos, pelo mesmo patrono da CEF.

2- Premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva inerente à presente demanda, âmbito no qual incumbe à parte autora conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a demonstrar laborou a parte ré em erro no cálculo do mútuo habitacional litigado, como ônus elementar, inciso I, do art. 333, CPC.

3- Crucial a responsabilidade da parte postulante demonstrar, no mérito, o desacerto dos cálculos do Banco credor, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a parcial procedência ao pedido. Neste passo, levou em consideração o perito, para elaboração de seus cálculos, puramente os índices fornecidos pelo sindicato.

4- Insuficiente a constatação, vez que não refletem os solteiros índices fornecidos a realidade salarial do mutuário, visto que outros acréscimos, tais como vantagens e promoções, a alterarem o quadro de análise da pura álgebra com base apenas nas rubricas de reajuste, este o âmagô a ser considerado em seara de observância ao Plano de Equivalência Salarial.

5- Olvida o particular de que o convencimento jurisdicional é formado consoante os elementos carreados aos autos, demonstrando o cenário em desfile típico quadro de insuficiência de provas, em nenhum momento sendo ilidida álgebra da parte economiária, a qual, como mui bem sabe o ente particular, somente fragilizada em face de provas robustas, o que incoorre no presente, como se observa.

6- Não se discute a função social que a propriedade deve observar, vez que a decorrer o presente litígio habitacional de normas produzidas pelo próprio Poder Público, o qual a tê-lo instituído visando a atender aos anseios populares, aflorando cristalino não se prometeu "o melhor dos mundos" para os cidadãos que desejam financiar sua casa própria.

7- Permanecendo o pólo demandante no campo das alegações, tal a ser insuficiente para a demonstração do apontado vício, quanto ao PES, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, neste sentido a v. Jurisprudência. Precedentes.

8- Não logrou cumprir o pólo demandante com seu elementar ônus, sepultada de insucesso a pretensão por sua própria omissão, devendo, assim, ser reformada a r. sentença, sob este flanco.

9- No que concerne à aplicação da TR, em âmbito do SFH, põe-se pacificada, conforme a Súmula 454, *in verbis*, do C. Superior Tribunal de Justiça, sendo que o contrato em cena prevê, como coeficiente de atualização do saldo devedor, índice idêntico ao utilizado nos depósitos existentes na poupança. Precedentes.

10- O argumento, de que o contrato foi assinado anteriormente à edição da Lei 8.177/91, não socorre a parte mutuária, porquanto somente a partir da vigência deste normativo é que houve atrelamento do financiamento aos seus ditames, reformando-se a r. sentença.

11- Como constatado pelo E. Juízo de Primeiro Grau, ilustrado pelas planilhas de evolução do financiamento e pelo Sr. Perito, patenteado restou houve negativa amortização em várias prestações, consistindo este fenômeno na insuficiência do valor da parcela para o pagamento dos juros do financiamento, significando dizer que o saldo residual de juros impagos foi incorporado ao saldo devedor e, sobre ele, nova parcela de juros incidiu sobre a prestação subsequente. Ou seja, de plena escorreição o caminho adotado pela r. sentença, ao determinar a revisão do mútuo habitacional, com o fito de afastar a flagrante cobrança de juros sobre juros. Precedentes.

12- Após o recálculo das prestações, legítima a compensação dos valores pagos a maior com as prestações vencidas e vincendas (se existirem), nos termos do artigo 23, Lei 8.004/90.

13- Não logra a parte banqueira evidenciar a previsão contratual do Coeficiente de Equiparação Salarial (CES). Logo, por ausência de contratual previsão, com razão o mutuário e a r. Sentença, na inaplicabilidade deste comando. Precedentes.

14- Improvimento ao agravo retido e parcial provimento à apelação. Parcial procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004110-45.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.004110-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HABIARTE BARC CONSTRUTORES LTDA
ADVOGADO : LUIS MARCELO LA ROCCA ROSSI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXPEDIÇÃO DE CND. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas pelo acórdão embargado, na sua inteireza.

2. Nos fundamentos do *decisum*, encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte, na esteira de precedentes consolidados, manteve a decisão de primeiro grau.
3. Estão expressas as razões para o reconhecimento do direito do impetrante à expedição de CND.
4. Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
5. Embargos declaratórios conhecidos e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011135-06.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.011135-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : ROBERTO BATISTA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA - FGTS - INATIVIDADE NÃO OFUSCADA POR SOLTA AFIRMAÇÃO ECONOMIÁRIA, INCOMPROVADA - LEVANTAMENTO DE RIGOR - PROVIDO O APELO REQUERENTE

1. De rigor a superação da r. sentença, vênias todas, superior o amplo acesso ao Judiciário, inciso XXXV, art. 5º, Lei Maior, c.c art. 1.109, CPC, diante dos peculiares contornos da causa, ao mérito adentrando-se nos seguintes termos.
2. A CTPS coligida, é linear nos contratos ali firmados, cessados então em 2000, como descrito na prefacial, de modo que a solteira informação economiária, desprovida de qualquer cabal evidência, em torno do aventado "outro vínculo", objetivamente que a não se sustentar.
3. Ônus desconstitutivo incumbindo ao demandado, inciso II, art. 333, CPC, insuficiente ao sucesso postulado a vaga postura da CEF em pauta, logo não subsistindo óbice ao levantamento do FGTS em questão.
4. Improvida, pois, a procedência ao pedido, para o levantamento do saldo descrito na prefacial, em prol do requerente, provida a apelação, reformada a r. sentença, fixados R\$ 200,00 de honorários em favor do requerente, art. 20, CPC, também aplicável ao vertente caso (art. 133, Texto Supremo), com atualização desde o ajuizamento até o efetivo desembolso.
5. Provimento à apelação, na forma aqui estatuída.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010338-27.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.010338-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : GIUSEPPE SERRA e outros

: OPHELIA BRAND SERRA

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas no acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do *decisum* encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte modificou a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
3. Estão expressas as razões de direito no exame dos critérios de apuração da dívida e incidência de consectários (juros e correção monetária).
4. Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
5. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000804-08.2003.4.03.6122/SP

2003.61.22.000804-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE IACRI
ADVOGADO : EDMIR GOMES DA SILVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : MANOEL RIBEIRO DO NASCIMENTO NETO e outros
: JOSE ANTONIO DA COSTA
: FELICIO ANTONIO GARIB
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS ESSENCIAIS ATENDIDOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA DE PARTE DA DÍVIDA. FORNECIMENTO DE CESTA BÁSICA. PAGAMENTO "IN NATURA." LEI 8212/91, ART. 30, I, a, b e c. MÉDICOS PLANTONISTAS E OUTROS PROFISSIONAIS "AUTÔNOMOS". RELAÇÃO EMPREGATÍCIA CARACTERIZADA.

1. Do exame das cópias das Certidões de Dívida Ativa acostadas aos presentes autos (fls. 32/102), é possível concluir que contêm os requisitos constantes do artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, e do artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.
2. Cabe ao executado o ônus processual para elidir a presunção de liquidez e certeza da CDA (CTN, artigo 204; Lei nº 6.830/80, artigo 3º), não tendo o embargante demonstrado com a juntada de cópias do processo administrativo qualquer irregularidade do procedimento de constituição do crédito fiscal e inscrição em dívida ativa.
3. Mostra-se ilegal a exigência da autoridade fiscal, relativa aos fatos geradores ocorridos entre 1991 a 1995, eis que ultrapassado o prazo decadencial de 5 anos para constituição de eventual crédito tributário, nos termos do art. 173 do CTN, tendo em vista que o lançamento foi efetuado em 18.12.2001.
4. A jurisprudência é pacífica quanto A não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos às cestas básicas, por tratar-se de pagamento "in natura".

5. O C. STJ entende que o fornecimento de cestas básicas não tem natureza salarial, sendo irrelevante o empregador estar inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, não devendo incidir, portanto a contribuição previdenciária sobre tais valores.
6. O CTN, no art. 142, autoriza a fiscalização previdenciária a apurar o fato gerador da obrigação tributária e constituir o crédito tributário. No caso, o fato gerador da contribuição previdenciária cobrada pela Previdência Social é a prestação de serviços na condição de empregado.
7. Os profissionais prestaram serviço nas dependências da autora, usando suas instalações, equipamentos e utensílios colocados à sua disposição, sem a liberdade na execução dos seus serviços, sem o gozo de liberalidade no desenvolvimento de suas atividades, subordinando-se a superiores e às normas pré-estabelecidas, inclusive, nos estatutos da organização e conforme as diretrizes traçadas pelo empregador e de acordo com os fins normais da instituição. É caso, assim, de incidência da contribuição social.
8. A parte autora não se desincumbiu de provar que constitui-se em sociedade de médicos, que prestam serviços através de seus próprios sócios, que os profissionais eram autônomos e que, nesta condição, recolhiam contribuições previdenciárias à Seguridade Social, ônus que lhe competia.
9. Prevalece a presunção de legalidade e validade da autuação fiscal e das notificações fiscais de lançamento de débito.
10. Providas parcialmente as apelações da Embargante e do INSS bem como a remessa tida por interposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000805-90.2003.4.03.6122/SP
2003.61.22.000805-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MANOEL RIBEIRO DO NASCIMENTO NETO
ADVOGADO : JOSE ADAUTO MINERVA
INTERESSADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE IACRI e outros
APELADO : JOSE ANTONIO DA COSTA
: FELICIO ANTONIO GARIB
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL
RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE PROVEDOR DE IRMANDADE DE SANTA CASA DE
MISERICÓRDIA - ARTIGO 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ARTIGO 4º, §§ 2º E 3º DA LEI Nº
6.830/80 - INAPLICABILIDADE DA REGRA DE SOLIDARIEDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93.

1. Conforme pacífica orientação jurisprudencial do STJ e desta Corte Regional, no período anterior à vigência do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 (06.01.1993), a responsabilidade tributária de sócios de empresas em geral era regulada pelo CTN, artigo 135, inciso III, tratando-se de responsabilidade subsidiária que alcança apenas os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, somente incidirá em relação às "obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação.

2. Tratando-se de Irmandade da Santa Casa de Misericórdia, seria mesmo descabida a aplicação do disposto no art. 13, da Lei nº 8.620/93 (que se restringe àquelas formas de empresa nele expressamente indicadas - firmas individuais ou empresas por cotas de responsabilidade limitada.

3. No caso dos autos nem haveria incidência de responsabilidade solidária prevista no artigo 124, II, do CTN, somente sendo possível a responsabilização dos diretores da empresa mediante a comprovação de qualquer das hipóteses dos arts. 134 e 135, III, do CTN.
4. Assim, incabível a inclusão dos provedores da executada no pólo passivo da execução fiscal.
5. Negado provimento à apelação e à remessa tida por interposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000806-75.2003.4.03.6122/SP
2003.61.22.000806-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FELICIO ANTONIO GARIB
ADVOGADO : JOSE ADAUTO MINERVA
INTERESSADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE IACRI e outros
: MANOEL RIBEIRO DO NASCIMENTO NETO
: JOSE ANTONIO DA COSTA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL
RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE PROVEDOR DE IRMANDADE DE SANTA CASA DE
MISERICÓRDIA - ARTIGO 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ARTIGO 4º, §§ 2º E 3º DA LEI Nº
6.830/80 - INAPLICABILIDADE DA REGRA DE SOLIDARIEDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93.

1. Conforme pacífica orientação jurisprudencial do STJ e desta Corte Regional, no período anterior à vigência do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 (06.01.1993), a responsabilidade tributária de sócios de empresas em geral era regulada pelo CTN, artigo 135, inciso III, tratando-se de responsabilidade subsidiária que alcança apenas os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, somente incidirá em relação às "obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação.
2. Tratando-se de Irmandade da Santa Casa de Misericórdia, seria mesmo descabida a aplicação do disposto no art. 13, da Lei nº 8.620/93 (que se restringe àquelas formas de empresa nele expressamente indicadas - firmas individuais ou empresas por cotas de responsabilidade limitada).
3. No caso dos autos nem haveria incidência de responsabilidade solidária prevista no artigo 124, II, do CTN, somente sendo possível a responsabilização dos diretores da empresa mediante a comprovação de qualquer das hipóteses dos arts. 134 e 135, III, do CTN.
4. Assim, incabível a inclusão dos provedores da executada no pólo passivo da execução fiscal.
5. Negado provimento à apelação e à remessa tida por interposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000807-60.2003.4.03.6122/SP
2003.61.22.000807-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOSE ANTONIO DA COSTA
ADVOGADO : JOSE ADAUTO MINERVA
INTERESSADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE IACRI e outros
: MANOEL RIBEIRO DO NASCIMENTO NETO
: FELICIO ANTONIO GARIB
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL
RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE PROVEDOR DE IRMANDADE DE SANTA CASA DE
MISERICÓRDIA - ARTIGO 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ARTIGO 4º, §§ 2º E 3º DA LEI Nº
6.830/80 - INAPLICABILIDADE DA REGRA DE SOLIDARIEDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93.

1. Conforme pacífica orientação jurisprudencial do STJ e desta Corte Regional, no período anterior à vigência do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 (06.01.1993), a responsabilidade tributária de sócios de empresas em geral era regulada pelo CTN, artigo 135, inciso III, tratando-se de responsabilidade subsidiária que alcança apenas os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, somente incidirá em relação às "obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação.
2. Tratando-se de Irmandade da Santa Casa de Misericórdia, seria mesmo descabida a aplicação do disposto no art. 13, da Lei nº 8.620/93 (que se restringe àquelas formas de empresa nele expressamente indicadas - firmas individuais ou empresas por cotas de responsabilidade limitada).
3. No caso dos autos nem haveria incidência de responsabilidade solidária prevista no artigo 124, II, do CTN, somente sendo possível a responsabilização dos diretores da empresa mediante a comprovação de qualquer das hipóteses dos arts. 134 e 135, III, do CTN.
4. Assim, incabível a inclusão dos provedores da executada no pólo passivo da execução fiscal.
5. Negado provimento à apelação e à remessa tida por interposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00097 AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009099-48.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.009099-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : ORESTES FRUGIUELE
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
INTERESSADO : FIEL S/A MOVEIS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS. ANÁLISE DE TODAS AS QUESTÕES ENVOLVIDAS NO LITÍGIO. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS OU FATOS NOVOS.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas na decisão agravada.
2. Nos fundamentos do "decisum" encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte manteve a sentença de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
3. Estão expressas as razões de direito pelas quais se afastou a responsabilidade dos sócios.
4. Inexistência de argumentos ou fatos novos a justificar a modificação da decisão recorrida.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009100-33.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.009100-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MARCIO FRUGIUELE
ADVOGADO : ANDRE ALICKE DE VIVO e outro
INTERESSADO : FIEL S/A MOVEIS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS. ANÁLISE DE TODAS AS QUESTÕES ENVOLVIDAS NO LITÍGIO. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS OU FATOS NOVOS.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas na decisão agravada.
2. Nos fundamentos do "decisum" encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte manteve a sentença de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
3. Estão expressas as razões de direito pelas quais se afastou a responsabilidade dos sócios.

4. Inexistência de argumentos ou fatos novos a justificar a modificação da decisão recorrida.

5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009101-18.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.009101-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MARCELO FRUGIUELE
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
INTERESSADO : FIEL S/A MOVEIS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS. ANÁLISE DE TODAS AS QUESTÕES ENVOLVIDAS NO LITÍGIO. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS OU FATOS NOVOS.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas na decisão agravada.
2. Nos fundamentos do "decisum" encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte manteve a sentença de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
3. Estão expressas as razões de direito pelas quais se afastou a responsabilidade dos sócios.
4. Inexistência de argumentos ou fatos novos a justificar a modificação da decisão recorrida.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009102-03.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.009102-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MARIO EUGENIO FRUGIUELE
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
INTERESSADO : FIEL S/A MOVEIS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS. ANÁLISE DE TODAS AS QUESTÕES ENVOLVIDAS NO LITÍGIO. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS OU FATOS NOVOS.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas na decisão agravada.
2. Nos fundamentos do "decisum" encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte manteve a sentença de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
3. Estão expressas as razões de direito pelas quais se afastou a responsabilidade dos sócios.
4. Inexistência de argumentos ou fatos novos a justificar a modificação da decisão recorrida.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00101 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000039-36.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.000039-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
AGRAVANTE : JUVENAL MENABO e outros
: JOSUE EDMILSON BORGES
: LAERCIO QUINTILIANO TEIXEIRA
ADVOGADO : CARLOS ARTUR ZANONI
CODINOME : LAERCIO QUINTILIANO TEIXEIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF -ME e outro
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA
PARTE AUTORA : JOVES APARECIDO MALICIA e outro
: JULIO RODRIGUES MEDRADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.10.02455-4 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

FGTS. AGRAVO LEGAL. ANÁLISE DE TODAS AS QUESTÕES ENVOLVIDAS NO LITÍGIO. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS OU FATOS NOVOS.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas na decisão agravada.

2. Nos fundamentos do "decisum", encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte negou seguimento ao agravo de instrumento, estando devidamente fundamentada.
3. Estão expressas as razões de direito acerca do recurso cabível e da inaplicabilidade do princípio da fungibilidade.
4. À míngua de argumentos ou fatos novos, mantenho a decisão recorrida, na sua inteireza.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060668-73.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.060668-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : LUVERCI MORIS
ADVOGADO : ALLAN KARDEC MORIS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.11.001072-4 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO PELO AFIRMADO CREDOR DE CORREÇÃO DE SALDO DE FGTS ANTECIPADAMENTE AO JULGAMENTO RECURSAL DOS EMBARGOS PELO DEVEDOR OFERTADOS AO CUMPRIMENTO / EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CAUÇÃO DE RIGOR, CONSOANTE § 2º DO ART. 588, CPC ENTÃO VIGENTE - IMPROVIDO O RECURSO PRIVADO, PARA A MANUTENÇÃO DA EXIGÊNCIA SUPRA, EMBORA JÁ AUTORIZADO O LEVANTAMENTO LIMINARMENTE, POR ESTA E. CORTE

1- Nos termos do inciso II e do § 2º do art. 588, CPC então vigente, bem assim em coro com a v. jurisprudência adiante em destaque - aliás, ao encontro do atual art. 475-O, mesmo Estatuto - no em tela cumprimento / execução de sentença relativa a correção do saldo de FGTS, de rigor se situa a prestação de caução pelo afirmado credor, exatamente diante da reversibilidade a que ainda sujeito o desfecho do discutido / cobrado. Precedentes.

2- Embora já ao feito até liberado o depósito garantidor dos embargos ao executivo, imperativo o improvido ao recurso, doravante sem efeito a v. decisão suspensiva antes aqui lavrada, unicamente para que exigida seja, da parte agravante, a caução em lei estabelecida a tanto.

3- Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024392-19.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.024392-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : HANNA IND/ MECANICA LTDA e outros
: JOAO HANNA
: MIGUEL HANNA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00755-9 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DIREITO À COMPENSAÇÃO RECONHECIDO JUDICIALMENTE - FASE COGNOSCITIVA A ORDENAR CORREÇÃO DO INDÉBITO SEGUNDO OS MESMOS ÍNDICES PRÓPRIOS À ATUALIZAÇÃO DOS TRIBUTOS - TENTATIVA CONTRIBUINTE DE INSERIR ÍNDICE(S) SEQUER LÁ DEBATIDO(S) : INADMISSIBILIDADE - COISA JULGADA A IMPEDIR TAL INOVAÇÃO - PRAVELECIMENTO DO CÁLCULO DO INSS, UNICAMENTE RESSALVADO QUANTO AO CÁLCULO DE JUROS DO INDÉBITO, POIS INOBSERVOU O MARCO ORA FIRMADO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Reflete a compensação cabal encontro de contas, no qual a posição de credor e de devedor, em relações materiais diversas, é alternada entre as partes, oposta e reciprocamente.
2. Flagra-se a parte contribuinte a se debater, *data venia*, com seu próprio (quando mínimo) descuido, em sede cognoscitiva, cujo pedido já então poderia ter sido confeccionado segundo a forma como (tardiamente) desejada, quando procedeu à compensação de tributos, assim a desejar por inclusão do IPC.
3. Aquela r. sentença já finalizada fincou critério cristalino, repousante na monetária atualização na qual o Poder Público embasava a cobrança de seus tributos : logo, em fase de conhecimento, incontroverso não conquistados os desejados fatores expressos em brado recursal (por isso que a compensação realizada pelo contribuinte foi a maior, gerando, então, o débito em pauta), perde qualquer sentido o debate da parte empresarial, a não se sustentar diante da *res judicata*, da qualidade da r. sentença que a torna imutável, imodificável.
4. Nuclearmente tendo sido fixado que a monetária atualização do crédito a ser compensado deveria observar os mesmos critérios atualizadores dos débitos tributários em geral, a constatação autárquica revela reflexo, puro e simples, do insucesso do desejo da parte contribuinte, que vitoriosa se flagrou segundo os objetivos contornos de uma demanda instaurada, em Juízo, por sua própria vontade e anelada estritamente ao que lhe fora concedido.
5. Desmerece agasalho a tese privada, destacando-se tratar-se de dinheiro público em jogo e à luz do princípio do Juízo Ativo, art. 130, CPC, de tal arte a carecer de legalidade processual o propósito de dito pólo, por si conduzindo, como veemente, a seu insucesso (relembre-se, por elementar, aqui não se esteja diante de esfera negocial privada, onde a "dormência" ou a "esperteza", de quem quer que seja, revele-se "decisiva" no trato com o dinheiro público em foco, *venia* novamente).
6. O cálculo do *expert*, acolhido pelo E. Juízo *a quo*, também não prospera, visto que utilizou o Provimento 26, para fins de correção, este a não refletir o critério atualizador (os mesmos aplicáveis aos créditos tributários) adotado pelo r. sentenciamento concessivo da compensação, como antes esclarecido.
7. Em minúcias esclareceu o INSS a forma como atualizou o débito apurado, em virtude da compensação a maior realizada pelo contribuinte, trazendo elementos suficientes a embasar sua pretensão.
8. A agitada "liquidação" realizada pelo embargante nos autos da ação cognoscitiva - pretende opor os valores lá apurados nestes embargos - merece discussão naquele âmbito, face ao conjunto probatório produzido ao feito, quanto ao montante devido.
9. A álgebra autárquica demanda reparo unicamente quanto ao marco dos juros moratórios, pois considerou como trânsito em julgado o dia 05/09/1994, quando este somente ocorreu em 03/11/1995 (note-se a presença de remessa oficial, portanto somente após a sua apreciação é que configurou-se a *res judicata*), sendo fundamental este ajustamento para a correta cobrança do débito exequendo.
10. Improvimento à apelação privada. Parcial provimento à apelação autárquica e à remessa oficial, mantida a r. sentença por sua conclusão de parcial procedência aos embargos, consoante os fundamentos neste voto lançados, sujeitando-se a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da execução, monetariamente atualizada até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC, por ter decaído de maior porção, despesas processuais sob sua responsabilidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar

provimento à apelação privada e dar parcial provimento à apelação autárquica e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000191-20.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.000191-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO

APELADO : IVANY MALUF

ADVOGADO : CLAUDIO JACOB ROMANO e outro

EMENTA

SFH - TAXA REFERENCIAL (TR) LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, SÚMULA 454/STJ - DESCABIMENTO DA UTILIZAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) PARA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR - ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ÔNUS MUTUÁRIO DE PROVAR INATENDIDO - INSUFICIÊNCIA DOS ÍNDICES FORNECIDOS PELO SINDICATO - SEGURO LEGÍTIMO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- A questão atinente à aplicação da TR, em âmbito do SFH, põe-se pacificada, conforme a Súmula 454, do C. Superior Tribunal de Justiça, sendo que o contrato em cena prevê, como coeficiente de atualização, índice idêntico ao utilizado nos depósitos existentes na poupança, cláusula oitava.

2- O argumento, de que o contrato foi assinado anteriormente à edição da Lei 8.177/91, não socorre a parte mutuária, porquanto somente a partir da vigência deste normativo é que houve atrelamento do financiamento aos seus ditames.

3- Não pode o Plano de Equivalência Salarial - PES servir de parâmetro atualizador para todas as rubricas inerentes ao contrato, vez que sua aplicação a cingir-se à atualização das prestações, como assente perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedente.

4- Premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva inerente à presente demanda, âmbito no qual incumbe à parte autora conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a demonstrar laborou a parte ré em erro no cálculo do mútuo habitacional litigado, como ônus elementar, inciso I, do art. 333, CPC.

5- Crucial a responsabilidade da parte postulante demonstrar, no mérito, o desacerto dos cálculos do Banco credor, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência ao pedido.

6- Unicamente fundada a perícia em índices fornecidos pelo sindicato da categoria profissional da parte mutuária.

7- Insuficientes tais elementos ao quanto debatido ao feito, vez que não refletem os solteiros índices fornecidos a realidade salarial do mutuário, visto que outros acréscimos, tais como vantagens e promoções, a alterarem o quadro de análise da pura álgebra com base apenas nas rubricas de reajuste, este o âmago a ser considerado em seara de observância ao Plano de Equivalência Salarial.

8- Permanecendo o pólo demandante no campo das alegações, tal a ser insuficiente para a demonstração do apontado vício, quanto ao PES, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, neste sentido a v. jurisprudência. Precedentes.

9- Ausente ilegalidade na contratação do seguro habitacional, o qual a possuir a finalidade de indenizar prejuízos, danos e garantir a quitação do financiamento na superveniência dos sinistros previamente ajustados, assim lúdima a exigência do agente financeiro, nenhum reparo a merecer a r. sentença quanto ao seu reajustamento, pois obrigação acessória vinculada ao aumento das prestações. Precedentes.

10- Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao reembolso de custas e ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor dado à causa, com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007301-70.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.007301-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
APELADO : VITOR ROQUE GUGLIELMI e outro
: TERESA CRISTINA MARINANGELO GUGLIELMI
ADVOGADO : LUIS FERNANDO TAVORA SANDER e outro

EMENTA

ART. 730, CPC - COBRANÇA DOS HAVERES ECONÔMICOS (EXECUÇÃO/CUMPRIMENTO DE SENTENÇA) : EXTINÇÃO JUDICIAL POR PEQUENO VALOR - INADMISSIBILIDADE - REFORMA DA R. SENTENÇA EXTINTIVA - RETORNO À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO - PROVIDO O APELO

- 1- Vênias todas ao r. sentenciamento, mas a tarefa de se imiscuir, na esfera de disponibilidade do credor, não incumbe ao Judiciário, superior o dogma insculpido a partir do art. 2º, Texto Supremo, além de contrariar postulado segundo o qual a execução a correr no interesse do credor, art 612, CPC, este sim o *dominus litis*, logo dotado da prerrogativa de, a seu exclusivo talante, desistir da cobrança, no todo ou em parte, nos termos do art. 569, deste mesmo Estatuto.
- 2- Nesta linha de indevassabilidade do tema em foco, por símile, fixa a v. Súmula 452, E. STJ, a qual a reconhecer não caiba ao Judiciário decidir pela extinção de cobrança fazendária em razão do valor, exatamente por retratar o gesto uma missão própria ao âmbito *interna corporis*/creditório, uma deliberação intangível.
- 3- Superada assim a r. sentença extintiva, de rigor se põe o retorno do feito à origem, para processamento da cobrança em pauta.
- 4- Provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022551-46.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.022551-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro
APELADO : VITOR ROQUE GUGLIELMI e outro
: TERESA CRISTINA MARINANGELO GUGLIELMI
ADVOGADO : LUIS FERNANDO TAVORA SANDER e outro
APELADO : BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A
ADVOGADO : SERGIO DE MENDONCA JEANNETTI e outro

EMENTA

ART. 730, CPC - COBRANÇA DOS HAVERES ECONÔMICOS (EXECUÇÃO/CUMPRIMENTO DE SENTENÇA) : EXTINÇÃO JUDICIAL POR PEQUENO VALOR - INADMISSIBILIDADE - REFORMA DA R. SENTENÇA EXTINTIVA - RETORNO À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO - PROVIDO O APELO

- 1- Vênias todas ao r. sentenciamento, mas a tarefa de se imiscuir, na esfera de disponibilidade do credor, não incumbe ao Judiciário, superior o dogma insculpido a partir do art. 2º, Texto Supremo, além de contrariar postulado segundo o qual a execução a correr no interesse do credor, art 612, CPC, este sim o *dominus litis*, logo dotado da prerrogativa de, a seu exclusivo talante, desistir da cobrança, no todo ou em parte, nos termos do art. 569, deste mesmo Estatuto.
- 2- Nesta linha de indevassabilidade do tema em foco, por símile, fixa a v. Súmula 452, E. STJ, a qual a reconhecer não caiba ao Judiciário decidir pela extinção de cobrança fazendária em razão do valor, exatamente por retratar o gesto uma missão própria ao âmbito *interna corporis*/creditório, uma deliberação intangível.
- 3- Superada assim a r. sentença extintiva, de rigor se põe o retorno do feito à origem, para processamento da cobrança em pauta.

4- Provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032669-81.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.032669-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADILSON RODRIGUES e outros
: AECIO LOPES DOS SANTOS
: AFONSINO GONCALVES DE MATOS
: AGENOR BEZERRA LEITE
: ANTONIO CARLOS SCHUMANN
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram apreciadas pelo acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do *decisum*, encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte manteve a decisão de primeiro grau.
3. Estão expressas as razões de direito pelas quais se reconheceu a exigibilidade do título executivo judicial.
4. O tema ventilado nos embargos refere-se ao *mérito* da interpretação de fato e de direito, e possui caráter infringente - não aplicável ao caso.
5. Não existe contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
6. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO, por unanimidade, por conhecer os embargos declaratórios e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003261-30.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.003261-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITATIBA

ADVOGADO : ROBERTO FRANCO DE CAMARGO JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

ACÇÃO DECLARATÓRIA - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE AGENTES POLÍTICOS NOS TERMOS DA LEI 9.506/97 : INEXIGIBILIDADE, POR DESCUMPRIDA A IMPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL POR LEI COMPLEMENTAR - E. STF - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Consagrou a E. Suprema Corte brasileira inadmissível, ao vertente caso, ao tempo do originário debate (em face da Lei 9.506/97, modificadora em acréscimo sobre a Lei 8.212/91), veiculação do tema por meio de lei ordinária, então a configurar nova fonte de custeio da Seguridade Social que, nos termos do § 4º, do art. 195, Texto Supremo, somente a se verificar por lei complementar, assim o ordenando a parte final deste preceito, em conjugação com o inciso I, do art. 154, mesma Lei Maior (com decorrente suspensão da eficácia, nos termos da Resolução n. 26/05, do Senado Federal). Precedentes.

2- Reformulando este Relator anterior convencimento em contrário, de rigor se afigura a alvejada inexigibilidade de referida contribuição social, nos moldes em que aqui analisada, a lhe carecer, como patenteado, estrita legalidade tributária a tanto, a seu tempo.

3- De se reconhecer a ilegitimidade da contribuição social incidente sobre os subsídios dos agentes políticos.

4- Nos termos da consagração pretoriana adiante invocada, já então vigente a Selic, por sua dúplici feição de juros e monetária correção, Lei 9.250/95, haverá esta de incidir desde o trânsito em julgado até a efetiva restituição ao contribuinte em questão. Precedentes.

5- Provimento à apelação, reformando-se a r.sentença, a fim de se julgar procedente o pedido, sujeitando-se o Poder Público ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa (esta da ordem de R\$ 163.641,52), art. 20, CPC, atualizados monetariamente, desde o ajuizamento até seu efetivo desembolso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002735-27.2004.4.03.6117/SP
2004.61.17.002735-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI
: RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : RICARDO BALASTEGUI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BONANI ALVES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO.

I. Destinam-se os embargos declaratórios a aclarar eventual obscuridade, resolver eventual contradição ou suprir eventual omissão do julgado, consoante o art. 535 do CPC, de modo que, não ocorrendo qualquer das hipóteses que ensejam a oposição deles, a inconformidade da embargante ressoa como manifesta contrariedade à orientação jurídica adotada no acórdão, o que consubstancia evidente caráter infringente, a que não se presta a via ora eleita.

II. No caso dos autos, não há subsunção a nenhuma das hipóteses de vícios a ensejar embargos de declaração, visto que a questão posta em juízo foi examinada no aresto embargado de forma clara e bem fundamentada.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000269-33.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.000269-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ITAGIBA FLORES
ADVOGADO : LURDES KEIKO OYAMA
INTERESSADO : FENIX ORG E ADM DE SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO QUE COMPROVADAMENTE SE RETIROU, EM TRANSFERÊNCIA DA GERÊNCIA A TERCEIRO - ILEGITIMIDADE PASSIVA CONFIGURADA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Posicionamento distinto passa este Relator a adotar, em função de pacificação ao tema pela E. Segunda Seção desta C. Corte, a qual, em essência, em sintonia com o C. STJ, passou a decidir haverá de responder pela sujeição passiva tributária indireta, como responsável tributário, inciso II, do único parágrafo do art. 121, CTN, o sócio/administrador/gerente do tempo da irregular dissolução.

2- Revelada restou a saída do sócio Itagiba, ora apelante, em 1999, quando então assumiu a gerência societária outro ente, isso para fato ocorrido em 25/11/98.

3- Nos termos da v. pacificação jurisprudencial ora em foco, não guarda legitimidade passiva a parte ora apelante, em relação ao quanto nos autos cobrado. Precedentes.

4- Logrando revelar o sócio sua retirada da empresa, cumpriu com seu mister, sendo, assim, de se reformar a r. sentença atacada.

5- Provimento à apelação contribuinte, reformando-se a r. sentença proferida, a fim de se julgarem procedentes os embargos, sujeitando-se o Poder Público ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da execução, em prol da parte embargante, corrigidos monetariamente, desde o ajuizamento, até seu efetivo desembolso, art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002676-38.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.002676-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : DICAP DISTRIBUIDORA IND/ E COM/ DE CARTOES E ARTIGOS DE PAPELARIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. HONORÁRIOS. ANÁLISE DE TODAS AS QUESTÕES ENVOLVIDAS NO LITÍGIO. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS OU FATOS NOVOS.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas na decisão agravada.
2. Nos fundamentos do "decisum", encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte manteve a sentença de primeira instância, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
3. Estão expressas as razões de direito pelas quais se reconheceu devidos os honorários fixados na sentença.
4. Inexistência de argumentos ou fatos novos a justificar a modificação da decisão recorrida.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075117-02.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.075117-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TATTIANA CRISTINA MAIA
AGRAVADO : JOAO QUINTINO DE OLIVEIRA e outros
: JOAO BATISTA ANDRADE SOUZA
: LUIZ RODRIGUES SOARES
: EDIO PEREIRA LOPES
: JOSE PEDRO DOS SANTOS
: MARCIA MISAEEL GOMES
: DOMINGOS ALVES DE MOURA
: GERMANO MARANGONI GALI
: GERSIO BRANDINI
: DAMIAO JUBELINO DA SILVA
ADVOGADO : NEIDE GALHARDO TAMAGNINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2000.61.14.000724-7 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO DA CEF - CUMPRIMENTO/PAGAMENTO DE MULTA, LANÇADA AO BOJO DE EXECUÇÃO DE FAZER, ALI AO EIXO 2004/2005, A DEPENDER DE PROVOCAÇÃO CREDITÓRIA E DE PRÉVIA CITAÇÃO DO DEVEDOR, ART. 604, CPC, ENTÃO VIGENTE - PRECEDENTE DESTA E. CORTE - PROVIDO O RECURSO ECONOMIÁRIO

1- Na angulação desfavorável ao recorrente, de "pronto depósito" da quantia em questão, assiste razão à CEF, vênias todas ao r. decisório, nesta proporção.

2- Distintos o processo de execução da obrigação de fazer inicialmente ambicionado sobre a CEF, em relação ao valor estipulado a título de multa, inerente à perquirição por quantia certa/dever de dar, consagra esta E. Corte, nos termos do próprio art. 604, *caput* vigente naquele 2005, CPC, incumbe ao credor a movimentação da máquina jurisdicional em seu prol, art. 612, CPC, somente "deflagrando" o próprio Juízo "cobrança" quando a tanto autorizado pelo sistema (*i.e.* § 3º do art. 114, Lei Maior, redação da EC 20/98), o que não se deu no ângulo em prisma, tanto quanto então, oportunamente, a ser ensejado o fundamental direito de defesa, nos termos do art. 652, do mesmo CPC, como ali também positivado. Precedente.

3- Prejudicadas se põem as insurgências relativas ao valor da multa diária e sobre sua aplicabilidade, tendo-se em vista o presente desfecho.

4- Provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015367-49.1998.4.03.6100/SP
2005.03.99.005441-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : PETROBRAS DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.15367-5 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE - RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. CARÊNCIA DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

1. Não são admissíveis embargos meramente infringentes. Também não há que se falar em omissão no tocante a questões que não precisam ser analisadas pelo Juízo para o deslinde da controvérsia.

2. Em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual, admite-se o recebimento de embargos de declaração como agravo regimental, nas hipóteses em que se verificar o caráter exclusivamente infringente do recurso interposto (STJ, EREsp n. 1125154, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 16.12.10; EDREsp n. 1031747, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 02.12.10; EDAG n. 1332421, Rel. Min. Castro Meira, j. 02.12.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.020929-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 11.04.11), o que ocorre no caso presente.

3. Havendo data determinada para o vencimento da obrigação, é dispensável o procedimento da notificação para fins de constituição da mora.

4. Falta de interesse de agir não caracterizada.

5. A questão posta em litígio restou plenamente enfrentada, nos termos da decisão ora agravada.

6. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo regimental e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0534705-31.1997.4.03.6182/SP
2005.03.99.021517-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ARTHUR ANDERSEN S/C
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.05.34705-0 4F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO INSS PARA MANIFESTAÇÃO SOBRE O LAUDO TÉCNICO. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE PARCELAS CUSTEADAS A TÍTULO DE CURSO DE INGLÊS. NÃO-INCIDÊNCIA.

A alegada ausência de intimação pessoal restou preclusa, uma vez que o ente autárquico manifestou-se nos autos em ocasião posterior, no tocante à garantia do débito, oportunidade em que, também, poderia manifestar-se acerca do laudo e não o fez. Preliminar rejeitada.

A contribuição previdenciária somente deve ter incidência sobre as verbas de natureza remuneratória, isto é, que retribuem o trabalho do empregado e que são pagas com habitualidade, diferentemente dos cursos de capacitação e qualificação profissionais, que não integram o salário-de-contribuição, por serem inerentes às atividades desenvolvidas pela empresa (Lei nº 8.212/91, artigo 28).

Os questionados cursos de língua inglesa não constituem salário *in natura*, porquanto não envolvem retribuição pelo trabalho, cuidando-se de verdadeiro investimento da empresa na qualificação dos trabalhadores, uma vez que o domínio do idioma é necessário à realização da atividade laborativa, ou seja, a exigência traduz-se em ferramenta essencial no desenvolvimento das tarefas diárias.

A empresa não recebe dos seus empregados qualquer contraprestação em forma de trabalho. Trata-se de um benefício concedido em caráter eventual e transitório, e não habitual, como se exige para que haja a natureza remuneratória, posto que somente dura enquanto o empregado estudar.

O artigo 458, § 2º, II, da CLT, na redação dada pela Lei nº 10.243/01, expressamente dispôs não integrar o salário *in natura* as utilidades fornecidas pelo empregador relativas à educação.

Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1403457-69.1996.4.03.6113/SP
2005.03.99.024821-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : MARIA DAS GRACAS FERREIRA DE ASSIS
ADVOGADO : ANTONIO MORAES DA SILVA e outro
: ELAINE EVANGELISTA
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS
SUCEDIDO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro
No. ORIG. : 96.14.03457-2 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

AÇÃO DE CONHECIMENTO - SFH - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CONVENCIMENTO JURISDICIONAL, AO RUMO DE DOLO NA FORMAÇÃO DA RENDA POR OCASIÃO DO FINANCIAMENTO, SUPERADO À LUZ DOS AUTOS E DA INDEMONSTRADA FIGURA INTENCIONAL A TANTO - ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PES - ÔNUS MUTUÁRIO DE PROVAR INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- Em que pese o brilho do r. sentenciamento, de fato ao feito ausentes, vênias todas, capitais elementos afiançadores de que tudo tenha sido feito, pela parte originariamente aqui autora, como num "teatro" em prol do (assim puramente suposto) maior propósito, o de alcançar o financiamento em mira.
- 2- De efeito - num País onde a não superar a fronteira da mera promessa política (ou norma programática, de eficácia limitada) a posituação presente ao inciso I do art. 7º, Lei Maior - factível se situa pudesse a mutuária em mira ter dois empregos, pois sim, máxime quando um dos quais de diminuta jornada e exercível em horário/turno evidentemente distinto daquele que, assim sob tal critério, considerado seu principal "ganha-pão".
- 3- Ausente o elementar dolo a tudo quando irrogado em desfavor da parte mutuária, superada a r. sentença, ao mais então se desce, art. 515, CPC.
- 4- Aqui se recordando, por imprescindível, o propósito da presente ação o de ver condenada a parte ré à observância dos critérios de reajuste das prestações de acordo com o sistema de equivalência salarial, devolvendo as cifras pagas a maior e as diferenças aplicadas quanto aos dois dissídios, e incumbindo ao Judiciário julgar à luz obviamente de tudo quanto ao feito carreado (art. 130, CPC), o r. texto pericial veicula a planilha de fls. 305 (anexo 3, fls. 291), deixando o *expert*, todavia, de levar em consideração os reajustes das prestações ocorridos em razão dos dissídios verificados nas categorias profissionais (comerciário e professor, o primeiro a ter sido considerado como somente até 12/89, fls. 291, o que a improsperar, em face do adiante apurado) então vinculadas ao contrato.
- 5- Cristalinas as informações prestadas pela Nossa Caixa a fls. 38 do processo adunado, elucidando o motivo do aumento das prestações.
- 6- Note-se realmente houve aumento salarial nos períodos de dezembro/89 e janeiro/90, pois recebeu a mutuária, no mês doze, Cr\$ 1.630,78, quando no mês anterior a cifra foi de Cr\$ 1.181, e, em janeiro, a quantia de seu vencimento foi de Cr\$ 2.315,70, isso para a categoria de professora, recordando-se ao tempo dos fatos experimentava o País quadro de brutal inflação, fator que corroia o valor da moeda.
- 7- O fato de a autora ter deixado a categoria profissional dos comerciários um mês antes do dissídio da categoria não influencia no procedimento de reajuste da prestação (sob sua óptica, não poderia o agente financeiro considerar tal base de cálculo), pois, como mui bem apurado pelo Banco, o novo cenário a possuir aplicação somente após o dissídio da categoria anterior, justificando-se tal fato por questões de equilíbrio contratual, afinal inicialmente balizada a contratação e efetuados cálculos com arrimo em determinada condição financeira, jamais se negando ao mutuário a possibilidade de mudança em sua categoria profissional, contudo condicionada a alteração ao dissídio da categoria então vigente, tal como procedido pela ré.
- 8- Incursionou o laudo pericial sobre questões desgarradas ao debate aviado vestibularmente, em nenhum momento abordando o mutuário as questões atinentes ao CES nem à TR, destacando-se divergência apontada pela própria parte recorrente quanto aos cálculos efetuados pelo perito judicial, todavia não lhe socorrendo o assentimento às teses inatacadas prefacialmente, face à legalidade processual implicada.
- 9- Por ausência de demonstração de mácula na evolução das prestações do presente mútuo habitacional, de rigor se impõe o insucesso da postulação particular. Precedente.
- 10- Improvimento à apelação, mantida a r. sentença por sua conclusão de improcedência ao pedido, consoante os fundamentos neste voto lançados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1403458-54.1996.4.03.6113/SP

2005.03.99.024822-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : MARIA DAS GRACAS FERREIRA DE ASSIS
ADVOGADO : ANTONIO MORAES DA SILVA
: ELAINE EVANGELISTA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS
SUCEDIDO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
No. ORIG. : 96.14.03458-0 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

ACÇÃO DE CONHECIMENTO - SFH - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CONVENCIMENTO JURISDICIONAL, AO RUMO DE DOLO NA FORMAÇÃO DA RENDA POR OCASIÃO DO FINANCIAMENTO, SUPERADO À LUZ DOS AUTOS E DA INDEMONSTRADA FIGURA INTENCIONAL A TANTO - ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PES - ÔNUS MUTUÁRIO DE PROVAR INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Em que pese o brilho do r. sentenciamento, de fato ao feito ausentes, vênias todas, capitais elementos afixadores de que tudo tenha sido feito, pela parte originariamente aqui autora, como num "teatro" em prol do (assim puramente suposto) maior propósito, o de alcançar o financiamento em mira.

2- De efeito - num País onde a não superar a fronteira da mera promessa política (ou norma programática, de eficácia limitada) a positividade presente ao inciso I do art. 7º, Lei Maior - factível se situa pudesse a mutuária em mira ter dois empregos, pois sim, máxime quando um dos quais de diminuta jornada e exercível em horário/turno evidentemente distinto daquele que, assim sob tal critério, considerado seu principal "ganha-pão".

3- Ausente o elementar dolo a tudo quando irrogado em desfavor da parte mutuária, superada a r. sentença, ao mais então se desce, art. 515, CPC.

4- Aqui se recordando, por imprescindível, o propósito da presente ação o de ver condenada a parte ré à observância dos critérios de reajuste das prestações de acordo com o sistema de equivalência salarial, devolvendo as cifras pagas a maior e as diferenças aplicadas quanto aos dois dissídios, e incumbindo ao Judiciário julgar à luz obviamente de tudo quanto ao feito carreado (art. 130, CPC), o r. texto pericial veicula a planilha de fls. 305 (anexo 3, fls. 291), deixando o *expert*, todavia, de levar em consideração os reajustes das prestações ocorridos em razão dos dissídios verificados nas categorias profissionais (comerciário e professor, o primeiro a ter sido considerado como somente até 12/89, fls. 291, todas do apenso, o que a improsperar, em face do adiante apurado) então vinculadas ao contrato.

5- Cristalinas as informações prestadas pela Nossa Caixa a fls. 38, elucidando o motivo do aumento das prestações.

6- Note-se realmente houve aumento salarial nos períodos de dezembro/89 e janeiro/90, pois recebeu a mutuária, no mês doze, Cr\$ 1.630,78, quando no mês anterior a cifra foi de Cr\$ 1.181, e, em janeiro, a quantia de seu vencimento foi de Cr\$ 2.315,70, isso para a categoria de professora, recordando-se ao tempo dos fatos experimentava o País quadro de brutal inflação, fator que corroía o valor da moeda.

7- O fato de a autora ter deixado a categoria profissional dos comerciários um mês antes do dissídio da categoria não influencia no procedimento de reajuste da prestação (sob sua óptica, não poderia o agente financeiro considerar tal base de cálculo), pois, como mui bem apurado pelo Banco, o novo cenário a possuir aplicação somente após o dissídio da categoria anterior, justificando-se tal fato por questões de equilíbrio contratual, afinal inicialmente balizada a contratação e efetuados cálculos com arrimo em determinada condição financeira, jamais se negando ao mutuário a possibilidade de mudança em sua categoria profissional, contudo condicionada a alteração ao dissídio da categoria então vigente, tal como procedido pela ré.

8- Incursionou o laudo pericial sobre questões desgarradas ao debate aviado vestibularmente, em nenhum momento abordando o mutuário as questões atinentes ao CES nem à TR, destacando-se divergência apontada pela própria parte recorrente quanto aos cálculos efetuados pelo perito judicial, todavia não lhe socorrendo o assentimento às teses inatacadas prefacialmente, face à legalidade processual implicada.

9- Por ausência de demonstração de mácula na evolução das prestações do presente mútuo habitacional, de rigor se impõe o insucesso da postulação particular. Precedente.

10- Improvimento à apelação, mantida a r. sentença por sua conclusão de improcedência ao pedido, consoante os fundamentos neste voto lançados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0509377-70.1995.4.03.6182/SP
2005.03.99.047685-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EMPRESA AUTO ONIBUS MOGI DAS CRUZES S/A
ADVOGADO : MIRIAM BARTHOLOMEI CARVALHO e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.05.09377-2 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas no acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do *decisum* encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte manteve a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
3. Estão expressas as razões de direito pelas quais a decisão embargada reconheceu a regularidade do procedimento fiscal e da apuração da dívida, incluindo a aplicação da UFIR e a incidência da multa.
4. O tema ventilado nos embargos refere-se ao *mérito* da interpretação de fato e de direito, e possui caráter infringente - não aplicável ao caso.
5. Não há contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
6. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO, por unanimidade, conhecer os embargos declaratórios e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00118 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028163-28.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.028163-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DIEGO BUZETTI MILANO
ADVOGADO : CELIO LUCAS MILANO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO.

- I. Destinam-se os embargos declaratórios a aclarar eventual obscuridade, resolver eventual contradição ou suprir eventual omissão do julgado, consoante o art. 535 do CPC, de modo que, não ocorrendo qualquer das hipóteses que ensejam a oposição deles, a inconformidade da embargante ressoa como manifesta contrariedade à orientação jurídica adotada no acórdão, o que consubstancia evidente caráter infringente, a que não se presta a via ora eleita.
- II. No caso dos autos, não há subsunção a nenhuma das hipóteses de vícios a ensejar embargos de declaração, visto que a questão posta em juízo foi examinada no aresto embargado de forma clara e bem fundamentada.
- III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00119 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015119-45.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015119-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HOSPITAL MONTREAL S/A
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00049-1 A Vr OSASCO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas no acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do *decisum* encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte modificou parcialmente a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
3. Estão expressas as razões de direito pelas quais a decisão embargada reconheceu: *a*) prescindível a produção de prova pericial; *b*) devida a contribuição ao SAT, conforme o grau de risco; e *c*) cabível a redução da multa, nos termos do art. 35 da Lei nº 8.212/91.
4. Não há contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
5. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO, por unanimidade, por conhecer os embargos declaratórios e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0404862-56.1997.4.03.6103/SP
2007.03.99.002555-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
APELADO : IVAN CARLOS CATUNDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 97.04.04862-9 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

SFH - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF, SÚMULA 327/STJ - ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ÔNUS MUTUÁRIO DE PROVAR INATENDIDO - INSUFICIÊNCIA DA DECLARAÇÃO DE REAJUSTE SALARIAL EXPEDIDA PELO SINDICATO DE CATEGORIA PROFISSIONAL - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- Legítima a CEF para figurar no pólo passivo desta ação, pois, como sucessora do BNH, a responsável pela representação judicial do SFH, nos termos da Súmula 327, E. STJ. Por conseguinte, sem sucesso o invocado litisconsórcio para com a União.
- 2- Premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva inerente à presente demanda, âmbito no qual incumbe à parte autora conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a demonstrar laborou a parte ré em erro no cálculo do mútuo habitacional litigado, como ônus elementar, inciso I, do art. 333, CPC.
- 3- Consignou o perito que a juntada da declaração do empregador seria suficiente ao cálculo, pois teria o mesmo efeito da apresentação dos comprovantes de pagamento.
- 4- Inverídica tal constatação, vez que não refletem os solteiros índices fornecidos a realidade salarial do autor, visto que outros acréscimos, tais como vantagens e promoções, a alterarem o quadro de análise da pura álgebra com base apenas nas rubricas de reajuste, este o âmago a ser considerado em seara de observância ao Plano de Equivalência Salarial.
- 5- Genericamente aduziu máculas a parte demandante, todavia o quanto produzido ao feito a ser insuficiente para a comprovação de vícios na evolução do imobiliário financiamento em pauta. Precedentes.
- 6- Improvimento ao agravo retido. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao reembolso de custas e ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor dado à causa, com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao retido agravo e dar provimento à apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401259-38.1998.4.03.6103/SP
2007.03.99.002556-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
APELADO : IVAN CARLOS CATUNDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 98.04.01259-6 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

CAUTELAR - APELO NA AÇÃO PRINCIPAL JULGADO - PERDA DE OBJETO

- 1- Julgado o feito principal nesta data, prejudicada a presente cautelar, a debater tema do qual a presente um seu incidente, um seu acessório, por superveniente perda de interesse.
- 2- Extinta a cautelar, pois, por prejudicada.
- 3- Prejudicada a apelação da cautelar ajuizada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403676-32.1996.4.03.6103/SP
2007.03.99.017670-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ALFREDO FRANSOL DIAS RAZUCK e outro
: JUSSARA LIMA DE PAULA

ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.04.03676-9 2 V_r SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

SFH - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - ESPECIALIDADE DO MÚTUO HABITACIONAL A PREVALECER EM FACE DO CÓDIGO CONSUMERISTA - UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE A NÃO IMPLICAR EM CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL (CES) PREVISTO EM CLÁUSULA CONTRATUAL : LEGITIMIDADE DE SUA APLICAÇÃO - TAXA REFERENCIAL (TR) LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, SÚMULA 454/STJ - LICITUDE DO IPC DE MARÇO/90 E DA UTILIZAÇÃO DA URV - AUSENTE LIMITAÇÃO DOS JUROS NO IMPORTE DE 10% A.A. - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR EM ANTECEDÊNCIA À AMORTIZAÇÃO PELO PAGAMENTO DA PRESTAÇÃO, SÚMULA 450/STJ - LEGALIDADE DA TAXA DE SEGURO HABITACIONAL - LICITUDE DO DECRETO-LEI 70/66 - ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ÔNUS MUTUÁRIO DE PROVAR INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- Legítima a CEF para figurar no pólo passivo desta ação, pois, como sucessora do BNH, a responsável pela representação judicial do SFH, nos termos da Súmula 327, E. STJ.
- 2- Não se há de se falar em litisconsórcio com a União, sendo de rigor o improvemento ao agravo retido.
- 3- O intento particular para aplicação do Código Consumerista não tem o desejado condão de alterar o modo como apreciada a *quaestio* pelo E. Juízo *a quo*, vez que em cena mútuo habitacional, o qual regido por regras específicas : assim, sob o ângulo apontado pelo pólo privado, nenhuma ilegalidade praticou a CEF, pois norteada sua atuação com fulcro no ordenamento legal inerente à espécie, de insucesso, então, todo o debate particular fundado na Lei 8.078/90. Precedente.
- 4- Nenhum óbice se põe no uso da Tabela Price, visando esta fórmula matemática a amortizar a dívida em prestações iguais, onde os juros são calculados no final de cada período, havendo confusão entre capitalização (onde a taxa de juros incide sobre o capital inicial, acrescido de juros acumulados até o período anterior) e amortização (em sua gênese a devolução do principal, acrescido dos juros).
- 5- O Sistema Francês leva em consideração o adimplemento de cada prestação pelo devedor, que paga juros sobre o valor do saldo devedor no início do período que está quitando e, após o pagamento da prestação, o mutuário deve somente a parte do capital que ainda não foi amortizada.
- 6- O débito de juros é feito na data do vencimento de cada parcela, incidindo sobre o saldo devedor anterior, os quais são pagos na mesma data, através do destaque da prestação a ele destinado e, do total da mensalidade, a diferença (parcela menos juros) destina-se à amortização do principal, não havendo de se falar, então, em capitalização. Precedentes.
- 7- A questão atinente à aplicação da TR, em âmbito do SFH, põe-se pacificada, conforme a Súmula 454, do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 8- Nenhuma mácula na incidência do litigado percentual de 84,32%, para o mês de março/1990, afinal este o índice que balizador da poupança, ao tempo dos fatos.
- 9- De insucesso a tese mutuária quanto à forma de amortização, vez que apaziaguado o entendimento de que haja antecedente atualização do saldo devedor, para posterior amortização pelo pagamento da prestação, nos moldes da Súmula 450, E. STJ.
- 10- Por tal motivo é que desmerece guarida a corrente tese de que nenhuma amortização ocorreu no contrato guerreado, brotando eventual saldo residual justamente da atualização monetária incidente à espécie. Precedente.
- 11- Não socorre ao mutuário o argumento da ilegitimidade da utilização da URV, porquanto decorrente tal medida de determinação legal, visando a reestruturar a economia ao tempo dos fatos, nenhum vício se flagrando sob tal aspecto. Precedentes.
- 12- A tese mutuária de que os juros não podem exceder ao percentual de 10% também não prospera, justamente por ausência de impedimento legal a tanto, descabendo a interpretação privada acerca do artigo 6º, da Lei 4.380/64, como remansoso pela v. jurisprudência. Precedente.
- 13- Em relação ao Coeficiente de Equiparação Salarial (CES), sem razão a insurgência privada, face à previsão contratual a respeito, o qual brota justamente do PES, possuindo a finalidade de corrigir distorções entre reajustes salariais e a efetiva correção monetária aplicável nos financiamentos habitacionais, retificando inconsistência entre a correção do saldo devedor e das prestações.
- 14- Por sua contratual previsão e na ausência de fato a macular sua subsistência, sem sentido almejar o particular pela inaplicabilidade deste comando. Precedentes.
- 15- Ausente ilegalidade na contratação do seguro habitacional, o qual a possuir a finalidade de indenizar prejuízos, danos e garantir a quitação do financiamento na superveniência dos sinistros previamente ajustados, assim lúdima a exigência do agente financeiro. Precedente.

16- Não desafiando o rito de cobrança do debatido DL 70/66 a dogma como o do devido processo legal, inciso LIV do art. 5º, CF, sepulta por si mesmo de insucesso a seu pleito o pólo autor, diante de sua cabal inadimplência, pacificando a v. jurisprudência em torno da licitude ritualística do combatido DL 70/66. Precedentes.

17- Presente adequação entre o contratado, a envolver garantia hipotecária e o procedimento de cobrança estampado naquela lei, lícito o modo de operar em cobrança, assim aqui fragilmente atacado. Logo, nenhuma mácula a se constatar no procedimento.

18- Quanto ao PES, premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva inerente à presente demanda, âmbito no qual incumbe à parte autora conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a demonstrar laborou a parte ré em erro no cálculo do mútuo habitacional litigado, como ônus elementar, inciso I, do art. 333, CPC.

19- Crucial a responsabilidade da postulante demonstrar, no mérito, o desacerto dos cálculos da CEF, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência ao pedido, neste ângulo.

20- Elementar, então e sim, seja destacado que a intervenção pericial, de especialista sobre o tema, reconheceu que a CEF atendeu com perfeição ao quanto pactuado, levando-se em consideração a categoria ocupada pelo mutuário, tendo o Banco corrigido a prestação no mês subsequente aos reajustes da categoria profissional e pelos mesmos índices.

21- Diante de tema técnico e específico como o em pauta, sob referido norte não logrou êxito a parte demandante, face à comprovação de inexistência de máculas na evolução do presente contrato. Precedente.

22- Existem regras claras que impõem obrigações e deveres para as partes, decorrendo tais normatizações do Estado Democrático de Direito, balizado pelos ditames da Carta Política de 1988, afigurando-se objetivamente plausível haja a imposição de requisitos para a concessão de financiamento habitacional.

23- Legítima a taxa de seguro, ausente ilegalidade na contratação do seguro habitacional, o qual a possuir a finalidade de indenizar prejuízos, danos e garantir a quitação do financiamento na superveniência dos sinistros previamente ajustados, assim lícita a exigência do agente financeiro. Precedente.

24- Parcial reforma da r. sentença, a fim de se afastar a firmada inobservância do PES, julgando-se improcedente o pedido sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, art. 20, CPC.

25- Improvimento ao agravo retido interposto pela CEF e à apelação particular, bem assim provimento à apelação economiária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e à apelação particular, bem assim dar provimento à apelação economiária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0404718-19.1996.4.03.6103/SP

2007.03.99.017671-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO

APELADO : ALFREDO FRANSOL DIAS RAZUCK e outro

: JUSSARA LIMA DE PAULA

ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro

No. ORIG. : 96.04.04718-3 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

CAUTELAR - APELO NA AÇÃO PRINCIPAL JULGADO - PERDA DE OBJETO

1- Julgado o feito principal nesta data, prejudicada a presente cautelar, a debater tema do qual a presente um seu incidente, um seu acessório, por superveniente perda de interesse.

2- Prejudicada a apelação da cautelar ajuizada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014059-46.1996.4.03.6100/SP
2007.03.99.044021-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA
APELADO : MARCOS ANTONIO ROSSIGNATTI MONTEIRO e outro
: FATIMA APARECIDA WOLF MONTEIRO
ADVOGADO : RENATA TOLEDO VICENTE e outro
No. ORIG. : 96.00.14059-6 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CAUTELAR - APELO NA AÇÃO PRINCIPAL JULGADO - PERDA DE OBJETO

- 1- Julgado o feito principal nesta data, prejudicada a presente cautelar, a debater tema do qual a presente um seu incidente, um seu acessório, por superveniente perda de interesse.
- 2- Prejudicada a apelação da cautelar ajuizada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017169-53.1996.4.03.6100/SP
2007.03.99.044022-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA
APELADO : MARCOS ANTONIO ROSSIGNATTI MONTEIRO e outro
: FATIMA APARECIDA WOLF MONTEIRO
ADVOGADO : RENATA TOLEDO VICENTE e outro
No. ORIG. : 96.00.17169-6 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - SFH - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES A MERECER OBSERVÂNCIA AOS ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL A QUE PERTENCER O MUTUÁRIO, DESCUMPRIDO PELO BANCO - TAXA REFERENCIAL (TR) LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, SÚMULA 454/STJ - LEGITIMIDADE DO DECRETO-LEI 70/66 : PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- Quanto ao Plano de Equivalência Salarial (PES), foi apurado pela r. perícia descompasso na aplicação deste critério, ao passo que puramente teórica a angulação trazida pela CEF em sede de impugnação e de apelação.
- 2- Elementar, então e sim, seja destacado que a intervenção pericial, de especialista sobre o tema, reconheceu deixou a parte ré de atender com perfeição ao quanto pactuado.
- 3- Diante de tema técnico e específico como o em pauta, sob referido norte logrou êxito a parte demandante, devendo a CEF proceder ao recálculo de valores, levando-se em consideração a tabela de correção aplicável à categoria profissional do mutuário, balizando-se, outrossim, pelo trabalho pericial, neste feito realizado. Precedente.
- 4- A questão atinente à aplicação da TR, em âmbito do SFH, põe-se pacificada, conforme a Súmula 454, do C. Superior Tribunal de Justiça, sendo que o contrato em cena prevê, como coeficiente de atualização, índice idêntico ao utilizado nos depósitos existentes na poupança.
- 5- Não desafiando o rito de cobrança do debatido DL 70/66 a dogma como o do devido processo legal, inciso LIV do art. 5º, CF, sepulta por si mesmo de insucesso a seu pleito o pólo autor, diante de sua cabal inadimplência, pacificando a v. jurisprudência em torno da licitude ritualística do combatido DL 70/66. Precedentes.

6- Presente adequação entre o contratado, a envolver garantia hipotecária, e o procedimento de cobrança estampado naquela lei, lícito o modo de operar em cobrança, assim aqui fragilmente atacado. Logo, nenhuma mácula a se constatar no procedimento.

7- Parcial provimento à apelação economiária, a fim de se reconhecer a legitimidade da incidência da TR ao saldo devedor, bem assim a legalidade da execução extrajudicial, prevista no DL 70/66, julgando-se parcialmente procedente o pedido, sujeitando-se cada qual das partes ao pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos, compensando-se as custas e as despesas processuais, no mais mantida a r. sentença, inclusive no acertado sucumbimento pericial, diante deste desfecho e dos valores/debates em jogo.

8- Parcial provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019407-11.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.010971-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : JOAO REINALDO FERREIRA DE LIMA e outro

: SILVIA DIAS LUZ SIMOES DE LIMA

ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

No. ORIG. : 97.00.19407-8 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CAUTELAR - APELO NA AÇÃO PRINCIPAL JULGADO - PERDA DE OBJETO

1. Julgado o feito principal nesta data, prejudicada a presente cautelar, a debater tema do qual a presente um seu incidente, um seu acessório, por superveniente perda de interesse.

2. Prejudicada a apelação da cautelar ajuizada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022970-13.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.010972-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : JOAO REINALDO FERREIRA DE LIMA e outro

: SILVIA DIAS LUZ SIMOES DE LIMA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS SANTOS DE JESUS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

No. ORIG. : 97.00.22970-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SFH - ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ÔNUS MUTUÁRIO DE PROVAR INATENDIDO - TAXA REFERENCIAL (TR) LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, SÚMULA 454/STJ - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR EM

ANTECEDÊNCIA À AMORTIZAÇÃO PELO PAGAMENTO DA PRESTAÇÃO, SÚMULA 450/STJ - UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE A NÃO IMPLICAR EM CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - LEGITIMIDADE DO DECRETO-LEI 70/66 - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. De inteiro acerto o r. sentenciamento proferido, não tendo sido atendido o ônus probatório do pólo autor.
2. Crucial a responsabilidade da postulante demonstrar, no mérito, o desacerto dos cálculos da CEF, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência ao pedido.
3. Elementar seja destacado que a intervenção pericial, de especialista sobre o tema, firmou, no que tange aos índices aplicados no reajuste das prestações, a impossibilidade de se adentrar ao mérito, uma vez que desconhecidos os reajustes reais concedidos ao devedor no período, tendo o autor apresentado uma relação do que afirma terem sido tais reajustes, os quais a diferirem bastante dos valores utilizados pela ré.
4. Insuficiente a elaboração dos cálculos como em perícia constatado, vez que necessário seria elaborar novo cálculo, com base nos comprovantes de rendimento dos mutuários, o que a traduzir não reflitam os solteiros índices fornecidos a realidade salarial dos autores, visto que outros acréscimos, tais como vantagens e promoções, a alterarem o quadro de análise da pura álgebra com base apenas nos índices de reajuste, este o âmago a ser considerado em seara de observância ao Plano de Equivalência Salarial.
5. Genericamente aduziu máculas a parte demandante, contudo o quanto produzido ao feito a ser insuficiente para a comprovação de máculas na evolução do imobiliário financiamento em pauta.
6. Olvida o particular de que o convencimento jurisdicional é formado consoante os elementos carreados aos autos, demonstrando o cenário em desfile típico quadro de insuficiência de provas, em nenhum momento sendo ilidida álgebra da parte recorrida, a qual somente fragilizada em face de provas robustas, o que incoorre no presente, como se observa.
7. As regras para aquisição de um financiamento são rígidas e exigem demonstração de capacidade financeira, para que as prestações sejam compativelmente adimplidas.
8. Não se discute a função social que a propriedade deve observar, vez que a decorrer o presente litígio habitacional de normas produzidas pelo próprio Poder Público, o qual a tê-lo instituído visando a atender aos anseios populares, aflorando cristalino não se prometeu "o melhor dos mundos" para os cidadãos que desejam financiar sua casa própria.
9. Existem regras claras que impõem obrigações e deveres para as partes, decorrendo tais normatizações do Estado Democrático de Direito, balizado pelos ditames da Carta Política de 1988, afigurando-se objetivamente plausível haja a imposição de requisitos para a concessão de financiamento habitacional.
10. Permanecendo o pólo demandante no campo das alegações, tal a ser insuficiente para a demonstração do apontado vício, quanto ao PES, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, neste sentido a v. jurisprudência. Precedentes.
11. Não logrou cumprir o pólo apelante com seu elementar ônus, sepultada de insucesso a pretensão por sua própria omissão.
12. A questão atinente à aplicação da TR, em âmbito do SFH, põe-se pacificada, conforme a Súmula 454, do C. Superior Tribunal de Justiça, sendo que o contrato em cena prevê, como coeficiente de atualização do saldo devedor, índice idêntico ao utilizado nos depósitos existentes na poupança.
13. A não traduzir anatocismo a utilização da TR, pois esta está sendo utilizada como índice de correção monetária, não como taxa de juros, sem pertinência dita alegação demandante.
14. Nenhum óbice se põe no uso da Tabela Price, pois sua aplicação a necessariamente não traduzir capitalização de juros, tratando-se de fórmula matemática comumente utilizada para amortização de dívidas. Precedentes.
15. De insucesso a tese mutuária quanto à forma de amortização, vez que apaziguado o entendimento de que haja antecedente atualização do saldo devedor, para posterior amortização pelo pagamento da prestação, nos moldes da Súmula 450, E. STJ.
16. Por tal motivo é que desmerece guarida a corrente tese de que nenhuma amortização ocorreu no contrato guerreado, brotando eventual saldo residual justamente da atualização monetária incidente à espécie. Precedente.
17. Também de se afastar a aventada ilegalidade da aplicação da URV nas prestações, consoante a v. jurisprudência infra, funcionando, quando de sua vigência, como indexador geral da economia, permitindo, neste passo, o equilíbrio entre as parcelas contratuais e a renda do mutuário. Precedentes.
18. Consoante ao que coligido ao feito, ao proporcionar embate o pólo autor em face de procedimento de execução extrajudicial, cujo diploma então de regência, Decreto-Lei 70/66, este veio de ser reconhecidamente sufragado pelos Pretórios como compatível com a Lei Maior vigente, consoante v. jurisprudência adiante destacada.
19. Pacífica esta E. Corte no sentido do exercício legítimo de domínio imobiliário pelo proprietário, como a CEF. Precedentes.
20. Não desafiando o rito de cobrança do debatido DL 70/66 a dogma como o do devido processo legal, inciso LIV do art. 5º, CF, de rigor a manutenção da r. sentença sob este flanco.
21. O brado particular para aplicação do Código Consumerista não tem o desejado condão de alterar o modo como apreciada a *quaestio* pelo E. Juízo *a quo*, vez que em cena mútuo habitacional, o qual regido por regras específicas : assim, sob o ângulo apontado pelo recorrente, nenhuma ilegalidade praticou a CEF, pois norteada sua atuação com fulcro no ordenamento legal inerente à espécie, caindo por terra, assim, todo o debate particular fundado na Lei 8.078/90. Precedente.
22. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020021-30.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.020021-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : CELIA APARECIDA PONTES DE LIMA CAMPOS e outro
: ANTONIO CARLOS CAMPOS
ADVOGADO : CECI PARAGUASSU SIMON DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00200213020084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - RAZÕES DE APELO DISSOCIADAS DO TEOR JURISDICIONAL ATACADO - LEGALIDADE PROCESSUAL INOBSERVADA - NÃO-CONHECIMENTO DA APELAÇÃO

1- Impondo o ordenamento motive o pólo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da fundamentação da insurgência, art. 514, CPC, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.

2- As razões recursais ali lançadas são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado, assim inviabilizando sequer seu conhecimento pelo Judiciário, por conseguinte.

3- Enquanto a r. sentença considerou inepta a peça vestibular, em razão dos temas ali lançados terem sido superados pela novação da dívida, carrega em seu recurso a parte mutuária tema objetivamente desgarrado do teor contido no r. sentenciamento, como se uma extinção por inatendimento a determinação judicial tivesse ocorrido.

4- Deixa a parte recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irrisignação, diante do quanto pela própria apelante oportunamente levantado (prefacial) e julgado consoante a r. sentença, sem espaço portanto para invenções nem inovações, *data venia*.

5- Note-se que em nenhum momento foi cerceado ao jurisdicionado o acesso ao Judiciário, brotando o insucesso da presente incursão de incúria/desatenção do próprio interessado, que inobservou até mesmo o objeto apreciado pelo E. Juízo de Primeiro Grau, interpondo recurso divorciado daquela prolação.

6- Não-conhecimento da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008536-82.1998.4.03.6100/SP
2009.03.99.009921-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ROBERTO DUVIDGUE e outro
: ENILDE FRANCISCA DE SOUZA DUVIDGUE
ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA SANTOS
CODINOME : ENILDE FRANCISCA DE SOUZA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO
No. ORIG. : 98.00.08536-0 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR - APELAÇÃO - JULGAMENTO SIMULTÂNEO PELA IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO PRINCIPAL - PREJUDICIALIDADE.

1. A improcedência do pedido formulado na ação principal, julgada nesta sessão, pelo nexa da dependência, constitui causa prejudicial ao exame da ação cautelar.
2. Ação cautelar e apelação prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em julgar prejudicada a ação cautelar e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039600-13.1998.4.03.6100/SP
2009.03.99.009922-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ROBERTO DUVIDUE e outro
: ENIDE FRANCISCA DE SOUZA DUVIDUE
ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA SANTOS
CODINOME : ENILDE FRANCISCA DE SOUZA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO
No. ORIG. : 98.00.39600-4 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. - CONTRATO DE MÚTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF. TR APLICADA. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação do índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. No caso dos autos, em que pese o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1.988, não há nenhum índice previamente estabelecido que foi substituído pela Taxa Referencial - TR, e sim, há disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do contrato à aplicação do referido indexador.

Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes.

Apelação da parte autora improvida..

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 5484/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000836-04.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.000836-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ASSOCIACAO ESPIRITA SEARA DE JESUS
ADVOGADO : MARIA TERESA FABRICIO GUIMARAES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ISENÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENTIDADE DE FINS FILANTRÓPICOS. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas pelo acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do "decisum" encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte manteve a decisão de primeiro grau, declarando o direito à *isenção tributária* (imunidade), com menção à jurisprudência dominante.
3. De forma expressa, consta o exame das *especificidades* do caso concreto, com o reconhecimento dos efeitos legais dos documentos administrativos que serviram para o benefício fiscal (*Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos e registro*, emitidos pelo CNAS, declarações de *utilidade pública*, no âmbito federal e municipal, assim como os estatutos sociais).
4. O tema ventilado nos embargos refere-se ao *mérito* da interpretação de fato e de direito, e possui caráter infringente - não aplicável ao caso.
5. Não existe contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
6. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 5487/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003281-12.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.003281-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : JACQUELINE PERES DE SENA e outro
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00032811219994036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. - CONTRATO DE MÚTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF. PREVISÃO CONTRATUAL DO CES. CLAUSULA PES/CP. TR APLICADA. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

A cessão de créditos eventualmente firmada com a EMGEA não autoriza a substituição de parte, ademais sem o consentimento da parte contrária.

O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93, o que é o caso dos autos.

Quanto à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP por parte da Caixa Econômica Federal - CEF, constatou-se que a Caixa Econômica Federal - CEF aplicou índices de variação salarial que correspondem aos obtidos pela categoria profissional do mutuário, o que deve ser providenciado pela instituição financeira.

De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. No caso dos autos, em que pese o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1.988, não há nenhum índice previamente estabelecido que foi substituído pela Taxa Referencial - TR, e sim, há disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do contrato à aplicação do referido indexador.

Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Projeto Mutirão Judiciário em Dia 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em julgar prejudicada a ação cautelar e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14364/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078430-25.1997.4.03.9999/SP
97.03.078430-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IPAUSSU AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : CARLOS MARCELO GOUVEIA
: ANA FLAVIA CHRISTOFOLETTI DE TOLEDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00114-7 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Fls. 475/496: anote-se a nova denominação da apelada.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito do Foro Distrital de Ipaussu - Comarca de Santa Cruz do Rio Pardo/SP, que julgou procedentes os embargos à execução movidos por Ipaussu Agropecuária Ltda. contra o Instituto Nacional do Seguro Social para o fim de declarar a nulidade do título executivo de fls. 04/05 dos autos em apenso, arcando o embargado com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Às fls. 451 e 465, a apelada informa que aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, razão pela qual requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Intimada, a apelada apresentou procuração conferindo poder para renunciar ao direito em que se funda a ação (fls. 497/498).

É o relatório.

Decido.

O pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido como formulado equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado às fls. 618/619, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação interposta.

No que concerne aos honorários advocatícios, não obstante a desistência com a renúncia ao direito em que se funda a ação seja condição para o aproveitamento dos benefícios da Lei nº 11.941/2009, referida norma só isentou do pagamento de honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual pleiteie o "restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos", hipótese inócua à espécie.

Aplica-se, pois, ao caso o disposto no artigo 26 do CPC, segundo o qual: "se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu".

Assim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1500431-97.1998.4.03.6114/SP
2001.03.99.030495-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE RUDGE RAMOS LTDA
ADVOGADO : DIRCEU TEIXEIRA
: DANIELA MORA TEIXEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.15.00431-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido, com fulcro no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, anulando o auto de infração nº 32.033.708-1, com relação aos lançamentos incidentes sobre pagamentos a médicos. O réu foi condenado ao reembolso de 50% (cinquenta por cento) dos honorários periciais pagos pela autora. Em face da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a serem compensados.

À fl. 977, a parte autora informa que aderiu ao parcelamento estabelecido pela Lei nº 11.941/2009, razão pela qual requer a extinção do feito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Observo dos autos que, embora o instrumento de mandato outorgado ao procurador da parte autora não lhe confira poder para renunciar ao direito em que se funda a ação, a petição de fl. 977 foi subscrita também pelo próprio autor, restando suprida a ausência de tal poder ao procurador.

O pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido, como formulado, equivale à improcedência do pedido.

Quanto à verba honorária, o artigo 6º, § 1º da Lei nº 11.941/2009 assim dispõe:

"Art. 6º - O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º - Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo. (...)"

Verifica-se, assim, que a dispensa de condenação ao pagamento de honorários de advogado nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, é limitada à desistência em processo cuja discussão seja exclusão e pedido de reingresso em programa de parcelamento, hipótese diversa dos autos.

Confira-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVOS REGIMENTAIS NA DESISTÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO DA RENUNCIANTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Nesse mesmo sentido, inclusive, já havia decidido a Segunda Turma, ao julgar o AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1.105.849/SP (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 23.11.2009). 2. A juntada de procuração com poderes especiais para renunciar convalida a decisão homologatória da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, havendo nos autos manifestação da Fazenda Nacional, posterior à interposição de seu agravo regimental, no sentido de que seja mantida a decisão homologatória. 3. Agravo regimental da autora não provido e agravo regimental da Fazenda Nacional prejudicado. (STJ - 2ª Turma - Relator: Mauro Campbell Marques - ARDRESP - Agravo Regimental na Desistência no Recurso Especial - 112379 - DJE 06/10/2010).

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado à fl. 977, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicadas a remessa oficial e as apelações interpostas.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050858-74.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.050858-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : CLAUDIA DO NASCIMENTO T FURLANETTO
: CARLOS JOSE MARCIERI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO MONTANHOLI DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BOMCAR AUTOMOVEIS E PECAS LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.06.02155-0 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Banco Nossa Caixa S/A, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº93.0602155-0, em trâmite perante a 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas (SP), que indeferiu a habilitação de seu crédito, relativo a cédula de crédito hipotecário comercial, no processo executivo.

Alega, em síntese, a imprescindibilidade de sua habilitação no feito executivo, uma vez que, embora o crédito fiscal prefira ao hipotecário, eventual saldo remanescente deverá servir à satisfação da obrigação da qual é credor.

É o relatório.

Decido.

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

A controvérsia ora posta cinge-se à habilitação de crédito hipotecário incidente sobre bem constrito em ação de execução fiscal.

A respeito do tema, dispunha o art. 186 do Código Tributário Nacional em sua redação original, então vigente à época em que prolatada a decisão ora agravada, *in verbis*:

Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da constituição deste, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho.

O art. 187 do mesmo diploma legal, por sua vez, assim previa:

Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, inventário ou arrolamento.

Parágrafo único. O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem:

I - União;

II - Estados, Distrito Federal e Territórios, conjuntamente e pró rata;

III - Municípios, conjuntamente e pró rata.

Consoante se depreende dos dispositivos acima transcritos, o crédito tributário - que pode ser satisfeito, inclusive, por bens gravados por ônus real, *ex vi* do art. 184 do *Codex Tributário* -, prefere a qualquer outro, à exceção do crédito trabalhista, e a respectiva execução fiscal não se sujeita ao concurso de credores, seja universal ou especial.

À vista do exposto, pode-se concluir que o pedido deduzido na instância originária pelo agravante, credor civil, que pretende habilitar seu crédito hipotecário com relação a eventual saldo remanescente apurado em hasta pública, não

encontra qualquer respaldo legal, ainda mais se considerado que a ação de execução fiscal possui procedimento especial destinado, exclusivamente, à cobrança de dívida ativa da Fazenda Pública, não havendo, portanto, motivo para se infirmar a r. decisão agravada.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, inciso I, c/c art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014237-77.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.014237-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ONIAS GRUPO EMPRESARIAL ADMINISTRACAO E VENDAS S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE MIGUEL MARTINES SANCHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DESPACHO
Fl. 224.
Atenda-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003708-84.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.003708-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO : MONICA JORGE SALIBA e outro
APELADO : MOVIMENTO SERVICOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COELHO e outro
APELADO : Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO : ANA CLÁUDIA PIRES TEIXEIRA e outro
APELADO : APEX AGENCIA BRASILEIRA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : SILVIA MENICUCCI DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
PARTE RE' : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI

ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro

No. ORIG. : 00037088420054036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial formulado em ação ordinária ajuizada por MOVIMENTO SERVIÇOS ESPECIAIS S/C LTDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a declaração de nulidade das LDC's nºs 35.761.124-1, 35.761.125-0, 35.761.126-8 e 35.761.127-6, alegando, em suma, tratar-se de instrumentos com cláusulas abusivas e leoninas, que incluem exações ilegais e inconstitucionais (SAT, SESC, SENAC e SEBRAE), acrescidas da indevida taxa SELIC. Pugna, também, pela declaração de decadência total em relação ao LDC nº 35.761.124-1 e, parcial quanto a LDC nº 35.761.125-0.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para, nos termos da fundamentação supra, declarar consumada a decadência do direito de o fisco constituir integralmente o crédito tributário relativo ao LDC nº 35.761.124-1 e, no tocante ao LDC nº 35.761.125-0, somente em relação às competências anteriores a novembro de 1999. Sucumbência recíproca.

O SEBRAE apelou, sustentando sua ilegitimidade para figurar no passivo da ação e protestando contra a sucumbência recíproca.

A União também apelou, pleiteando seja ação, com relação aos créditos constantes da LDC nº 35.761.124-1 e, no tocante ao LDC nº 35.761.125-0, extinta sem análise do mérito e que a apelada seja condenada no pagamento de honorários advocatícios.

Decido.

Os recursos são manifestamente improcedentes.

O SEBRAE era litisconsorte passivo necessário e não cabem maiores digressões sobre a questão, até porque esta Corte já decidiu a questão em outras oportunidades:

MANDADO DE SEGURANÇA. NULIDADE DE SENTENÇA, ANTE A AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO SEBRAE/SP. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC E SEBRAE. ASSOCIAÇÕES COM FINS CULTURAIS E EDUCACIONAIS. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1- O SEBRAE/SP é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, juntamente com o INSS, na qualidade de litisconsorte passivo necessário devido a distribuição interna de competência, autorizando a regional a gerir seus negócios, porém sem autonomia, tendo em vista que está vinculada ao ente central, consoante se depreende do art. 2º do Decreto nº 99.570/90. Ademais, o SEBRAE constitui verdadeiro Sistema e parte da arrecadação da referida contribuição é destinada à unidade de São Paulo. Desnecessidade da citação de todos os SEBRAES. 2- Quanto às contribuições SESC e SENAC, o art. 3º do Decreto-lei 9.853/46 criou, a cargo dos estabelecimentos comerciais enquadrados em entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio, e demais empregadores que possuam empregados segurados no Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes, uma contribuição ao Serviço Social do Comércio (SESC) incidente sobre a folha de salários, para custeio de seus encargos destinados ao bem estar dos trabalhadores. 3- O artigo 4º do Decreto-lei 8.621/46 instituiu, para o custeio do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), uma contribuição equivalente a 1% (um por cento) sobre o montante da remuneração paga a totalidade dos empregados dos "estabelecimentos comerciais". 4- No caso em exame, percebe-se que a Impetrante caracteriza-se como uma associação sem fins lucrativos, enquadrando-se, portanto, fora do Princípio Empresarial que norteia, hodiernamente, o direito comercial. 5- Depreende-se da análise do Estatuto Social da apelada, como bem acentuou o Parquet Federal, que as finalidades sociais da Apelada não estão enquadradas dentre aquelas que fazem parte das Federações e Sindicatos coordenados pela Confederação Nacional do Comércio. 6- Suas finalidades têm por base o desenvolvimento da cultura, da pesquisa científica, da tecnologia e do ensino no Brasil; organizar, manter e desenvolver a educação e a instrução em todos os níveis; contribuir para o desenvolvimento da solidariedade humana, dentre outros de mesma natureza (fls. 21), enquadrando-se, diante de suas características e especificidades, dentre as atividades ligadas à Confederação Nacional de Educação e Cultura, nos termos do anexo do art. 577. 7- Por via de consequência, a contribuição ao SEBRAE também resta indevida, pois tem natureza de adicional às contribuições ao SESC/SENAC/SESI/SENAI, possuindo, em face desta característica, os mesmos aspectos essenciais da hipótese de incidência já analisada. 8- Preliminar afastada. Improvimento das Apelações do INSS, SESC, SENAC, SEBRAE, no mérito, e da remessa oficial.

(TRF 3ª Região, AMS 259539, Processo 200261000109494, Desembargador Federal Lazarano Neto, Sexta Turma, DJF3 CJ2 DATA: 09/03/2009)

A partir da Lei n.º 11.457/2007, essa legitimidade passou a ser da Receita Federal do Brasil, de modo que superada a questão. É o que se depreende da análise dos artigos 2.º, caput, 3.º, caput e 16 do referido diploma legal, abaixo transcritos:

Art. 2º. Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

Art. 3º As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei.

Art. 16. A partir do 1º (primeiro) dia do 2º (segundo) mês subsequente ao da publicação desta Lei, o débito original e seus acréscimos legais, além de outras multas previstas em lei, relativos às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei, constituem dívida ativa da União.

No que toca ao pleito da União, de que com relação aos créditos constantes da LDC nº 35.761.124-1 e, no tocante ao LDC nº 35.761.125-0, seja a ação extinta sem análise do mérito, completamente sem fundamento, pois a sentença foi proferida consoante o disposto no artigo 269, IV do CPC.

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. GRATIFICAÇÃO DE LOCALIDADE ESPECIAL. PORTARIA NORMATIVA Nº 13 DO MINISTÉRIO DA DEFESA. WRIT AJUIZADO APÓS O PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 18 DA LEI Nº 1.533/51. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO. 1. Impõe-se reconhecer a decadência quando o mandado de segurança é impetrado após esgotado o prazo de 120 dias previsto no art. 18 da Lei nº 1.533/51, cuja contagem se inicia a partir da ciência do ato que se diz ter violado direito líquido e certo. 2. Extinção do processo, com exame do mérito, a teor do disposto no art. 269, IV, do Código de Processo Civil. (STJ - MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 12009 - TERCEIRA SEÇÃO - RELATOR MINISTRO PAULO GALLOTTI - DJE DATA:29/04/2008)

Quanto à sucumbência recíproca, decorre da parcial procedência ao pedido inicial, nos termos do artigo 21 do CPC, de forma que não há o que reformar quanto a este ponto.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DE DOAÇÃO. SENTENÇA QUE JULGA PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO. CARACTERIZAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. I - Em consonância com o artigo 21 do Código de Processo Civil, cada parte deverá suportar a verba sucumbencial na proporção da sua derrota, assim considerada em relação ao pedido formulado na inicial. Logo, tendo sido veiculada pretensão de anulação da doação, o reconhecimento da nulidade tão-somente em relação à metade do imóvel destinada à herdeira necessária importa em procedência parcial do pedido, porque a autora obteve menos do que havia pedido, caracterizando situação de sucumbência recíproca. II - A fim de demonstrar a ocorrência de cerceamento de defesa, não basta que a parte alegue ter requerido determinada prova, no seu entender, de suma importância para a solução da causa, e que o seu indeferimento lhe teria acarretado enormes prejuízos. Faz-se antes necessário que o recorrente demonstre os fatos que pretendia provar, para que se possa aferir a sua real importância no deslinde da controvérsia. III - Para que se tenha por caracterizado o dissídio, faz-se imprescindível que, diante de um mesmo substrato fático, tenham os julgados cotejados adotado soluções discrepantes, o que não se verifica na hipótese dos autos. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 436030 - TERCEIRA TURMA - MINISTRO CASTRO FILHO - DJ DATA:16/02/2004 PG:00242)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, Caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO às apelações, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014347-61.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.014347-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : FTA DESENVOLVIMENTO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : JOAO INACIO CORREIA
: ANA PAULA ZATZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, sem análise do mérito, nos termos do art. 267, V do CPC, por ocorrência de litispendência, Ação Ordinária ajuizada para obter a anulação da NFLD nº 35.775.172-8. Honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Nas razões de apelo, a autora alega a incorrência de litispendência, tendo em vista que na presente ação objetiva anular o lançamento tributário mencionado e no Mandado de Segurança nº 2005.61.05.008798-7, impetrado anteriormente, objetivava não ser autuada pelas construções em todo o loteamento.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

A prova documental acostada aos autos demonstra que o Mandado de Segurança nº 2005.61.05.008798-7, trata das mesmas partes, da mesma causa de pedir e do mesmo pedido, pois a autora também pedia naquele mandamus a anulação dos autos já lavrados, no caso, a NFLD nº 35.775.172-8.

Dessa forma, a apelante traz a juízo a mesma questão discutida na ação destacada, caracterizando a hipótese de litispendência.

Em decorrência, deve ser negado seguimento ao presente recurso, fundamentado em decisões anteriores desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL,. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO DECLARATÓRIA. IDENTIDADE DE ELEMENTOS. LITISPENDÊNCIA. OCORRÊNCIA.

Verificando-se identidade de partes, de causa de pedir e de pedido, ocorre litispendência.

Caso em que já havendo mandado de segurança com vistas à declaração de inconstitucionalidade da contribuição denominada salário-educação, até o advento da Lei n° 9.424/96, com posterior reconhecimento ao direito à compensação das quantias recolhidas, ajuizou-se posteriormente ação declaratória cuja causa de pedir e pedido eram idênticos.

(...)

Apelo improvido."

Recurso conhecido e provido."

(TRF 3ª Região, Ac nº 1999.03.99.026881-5, Terceira Turma, Rel. Des. Nery Júnior, j. 22/10/2003, DJ 19/11/2003, p. 540)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001565-12.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.001565-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MARIA NEDER TEIXEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : MARIA SILVIA MARTINS MAIA e outro
No. ORIG. : 00015651220064036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente os embargos opostos pela União, em sede de execução de sentença, proferida em ação que reconhece o direito à incorporação do reajuste salarial de 28,86% a partir de janeiro de 1993, bem assim determina o pagamento da verba honorária fixada em 10% do valor da causa.

A presente execução versa aqui unicamente sobre as quantias devidas a título de verba honorária. Defende a União a reforma da sentença com a majoração dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (Quinhentos reais), em razão da complexidade dos cálculos efetuados.

Subiram os autos, com as contra-razões.

Relatados, decido.

O recurso da União deve ser provido em parte.

Conforme se observa da sentença proferida restou comprovada a inexistência de valores a integralizar os proventos da autora ora embargada. Por sua vez, constata-se ainda a condenação ao pagamento de R\$ 500,00 (Quinhentos reais), a título de honorários advocatícios, seria irrisório, razão pela qual deve ser majorada.

Com base no § 4º do art. 20 do CPC, entendo que a causa não detém considerável complexidade, nem mesmo exigiu dilação probatória, sim elaboração de planilhas, o que demonstra que inexistiu grande esforço profissional. Dessa forma, mediante apreciação equitativa, considero razoável a estipulação da verba em R\$ 1.000,00 (Hum mil reais).

Tendo em vista que a sentença não é condenatória, aplicável o § 4º do art. 20 do CPC e a utilização de valor certo.

Nesse sentido tem sido os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

" EXECUÇÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIÇÃO EQUITATIVA.

Julgados procedentes os embargos à execução, os honorários de advogado devem ser arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, não sendo obrigatória a observância dos percentuais máximo e mínimo previstos no § 3º. Precedentes. -

Verba advocatícia fixada no caso em valor irrisório. Majoração para adequar-se ao critério estabelecido em lei. Recurso especial conhecido e provido parcialmente.

(STJ - RESP - 334700 - Processo 200100897680 - Órgão julgador QUARTA TURMA - Relator BARROS MONTEIRO - Data da Decisão 05/11/2002 - Fonte DJ Data 24/02/2003 pág. 239)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da União Federal para majorar a verba honorária arbitrando-a em R\$ 1.000,00 (Hum mil reais), dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003333-80.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.003333-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : AMAURI APARECIDO DE CARVALHO
ADVOGADO : MARCOS SERGIO FRUK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por *Amauri Aparecido de Carvalho* em face da sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro, extinguindo o processo, com resolução do mérito, a teor do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Os embargos de terceiro foram opostos por *Amauri Aparecido de Carvalho*, em face da execução que o INSS move contra *Vikim Montagens Industriais Ltda, Paulo Celso Alves Rodrigues* e *Vicente Carlos Rodrigues*, objetivando a rejeição do reconhecimento de fraude à execução, bem como a anulação do auto de penhora, fazendo com que recaia apenas sobre a parte ideal pertencente ao co-executado, *Paulo Celso Alves Rodrigues*.

Nesta sede, o embargante alega que houve cerceamento de defesa, já que o Juiz *a quo* indeferiu a prova testemunhal, impedindo-o de comprovar os fatos alegados e sua boa-fé. Aduz que pertence ao co-executado 50,25% do imóvel, sendo este percentual passível de penhora e suficiente para pagamento do débito relativo ao processo. Afirma que adquiriu o imóvel de boa-fé e quando da aquisição do imóvel não constava na matrícula qualquer ônus ou restrição que

impedisse o negócio. Por derradeiro, sustenta que referido imóvel não pode ser penhorado, pois trata de bem de família é um meio de garantir um asilo à família tornando-se o imóvel onde a mesma se instala domicílio impenhorável e inalienável.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Especial representativo da controvérsia (RESP 1.141.990/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 10.11.2010, DJE 19.11.2010), fixou o entendimento de que a lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula 375/STJ, segundo a qual, "o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente", não se aplica às execuções fiscais.

Anteriormente à entrada em vigor da LC 118/2005 (09.06.2005), a alienação efetivada após a citação válida do devedor configurava presumida fraude à execução; ao passo que, a partir da vigência da LC 118/2005, presumem-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público.

Ademais, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *concilium fraudis*.

No caso sob exame, observa-se que o co-executado, Paulo Celso Alves Rodrigues, que figura no pólo passivo da execução fiscal n.º 2001.61.26.005037-9, comprometeu-se por meio de instrumento do compromisso particular de compra e venda datado de 08/02/2000 vender metade ideal do bem imóvel matriculado sob o n.º 54.927, junto ao Primeiro Cartório de Imóveis de Santo André, para Manoel Carrilho Martinez. Por meio do contrato particular de compromisso de venda e compra, firmado em 04 de outubro de 2000, Manoel Carrilho Martinez, pactuou a venda do imóvel objeto destes embargos com o embargante.

Contudo, o vendedor do referido bem, qual seja, o co-executado Paulo Celso Alves Rodrigues, foi citado para ocupar o pólo passivo da execução fiscal em 19 de outubro de 1998, antes da alienação do imóvel à embargante.

Sendo assim, por força do disposto no art. 185, do CTN, com a antiga redação (anterior ao advento da LC 118/2005), deve ser reconhecida a fraude à execução, devendo ser reconhecida e declarada como ineficaz referida venda perante a exequente.

Por derradeiro, descabe invocar a proteção do bem de família, posto que ainda que o embargante resida no imóvel penhorado, a forma como foi adquirido o terreno impede que ele invoque o manto protetor da Lei 8.009/90.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da embargante.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002176-55.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.002176-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/01/2012 200/2722

APELANTE : PM DELBIN
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por PM DELBIN em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE SÃO PAULO objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue a recolher contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias anteriores à obtenção do auxílio-doença, a título de férias, adicional de férias de 1/3 (um terço) e salário maternidade e, ainda, o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos.

Sustenta a impetrante que os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, o salário-maternidade, as férias e o adicional de férias de 1/3 (um terço) não têm natureza remuneratória, sendo, portanto, inexigíveis as contribuições previdenciárias incidentes sobre tais verbas. Busca ainda o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 (dez) anos, vencidos e vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem as limitações do art.170-A do Código Tributário Nacional e dos arts. 3º e 4º da LC nº 118/2005 ou do §3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, sendo que sob a compensação deve incidir correção monetária, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido, e taxa SELIC a partir de 01/01/1996.

A medida liminar foi deferida parcialmente para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários relativos à contribuição social quanto aos valores pagos pela impetrante aos seus funcionários nos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento do funcionário doente ou acidentado, antes da obtenção do auxílio-doença ou auxílio-acidente e indeferida quanto aos demais pedidos às fls.205/207.

A impetrante interpôs Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu parcialmente o pedido liminar às fls.226/257, que resultou negado provimento (fl.386).

A União Federal interpôs Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu parcialmente o pedido liminar às fls.304/313, que resultou negado seguimento (fls.434/435).

Sobreveio sentença **que concedeu parcialmente a segurança** para declarar a não-incidência da contribuição social quanto aos valores pagos pela impetrante aos seus funcionários nos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento do funcionário doente ou acidentado, antes da obtenção do auxílio-doença, confirmando parcialmente a liminar deferida nos autos. Reconheceu o direito à compensação dos valores pagos nos dez anos que antecederam a propositura da ação a título da contribuição previdenciária ora declarada como não-incidente, podendo o crédito ser compensado com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, após o trânsito em julgado da sentença, acrescentando ao valor apurado a taxa SELIC. Custas já recolhidas. Sem condenação em honorários advocatícios.

A impetrante interpôs Embargos de Declaração em face da r. sentença às fls. 343/345, que resultou negado provimento (fls.347/348).

A impetrante apela. Argumenta que: a) seja reconhecida a não incidência da contribuição previdência sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento dos empregados do trabalho, bem como a título de salário maternidade, férias e adicional de 1/3 (um terço) de férias, haja vista a sua natureza indenizatória e b) seja declarado o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 (dez) anos, vencidos e vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, e a inaplicabilidade do art.170-A do Código Tributário Nacional e dos arts. 3º e 4º da LC nº 118/2005 ou do §3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91. Sendo que sob a compensação deve incidir correção monetária, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido e taxa SELIC.

A União Federal interpõe apelação. Aduz a prescrição quinquenal e não decenal e o reconhecimento da exigibilidade dos créditos tributários referentes às contribuições sociais incidentes sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento do funcionário doente ou acidentado, antes da obtenção do auxílio-doença.

Recurso contrarrazoado às fls.397/407 e 416/432.

O Ministério público manifestou-se pelo improvimento da apelação da União e pelo parcial provimento do recurso de apelação da impetrante, para que seja reconhecida a não incidência de contribuição previdenciária sobre o valor do auxílio-acidente e pelo parcial provimento da remessa oficial, para que a compensação obedeça às limitações instituídas pelo art. 89, §3º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Por primeiro, não conheço do recurso da impetrante no que se refere à possibilidade de compensar os valores indevidamente recolhidos com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observando-se o prazo prescricional decenal, uma vez que o juízo de origem decidiu exatamente nestes termos, carecendo a impetrante, na espécie, de interesse de recorrer.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Nos termos do artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, a contribuição da empresa incidirá sobre "a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Já o artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, estabelece que "a contribuição a cargo da empresa é de 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa".

Da análise do texto constitucional e da legislação ordinária infere-se que as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho, não se submetem à incidência da aludida contribuição.

Desta forma, cumpre examinar se a(s) verba(s) em discussão possui(em) natureza salarial ou indenizatória, de forma a se identificar se há ou não a incidência da contribuição previdenciária.

Da não incidência da contribuição previdenciária sobre a remuneração paga ao empregado afastado do trabalho por motivo de doença ou acidente nos primeiros quinze dias que antecedem ao gozo do benefício "auxílio-doença".

A remuneração, de responsabilidade do empregador, paga ao empregado afastado do trabalho por motivo de doença ou acidente nos primeiros quinze dias que antecedem ao gozo do benefício "auxílio-doença" não tem natureza salarial, pois tal verba não é paga pelo empregador mediante uma contraprestação laboral. Assim sendo, sobre tal verba não deve incidir contribuição previdenciária.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, corte responsável pela interpretação da Lei Federal, já se manifestou, nos termos do recente acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. omissis. 2. omissis. 3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido. (REsp 1217686/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

Da não incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

No que tange à importância paga pelo empregador a título de adicional de um terço (1/3) de férias não há a incidência da contribuição previdenciária. O STJ ajustou seu entendimento à orientação firmada no âmbito do STF, segundo a qual a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora ao salário para fins de aposentadoria.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

Da incidência da contribuição previdenciária sobre as férias.

Os valores pagos a título de férias gozadas compõem a remuneração do empregado e são pagos em razão do contrato de trabalho, constituindo contraprestação pelos serviços prestados pelo empregado em virtude do pacto laboral, de forma que sobre eles devem incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

*1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.
3. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.*

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1232238/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011)

Da incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade.

A questão foi pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que delimitou o tema, admitindo ser devida a contribuição sobre o salário-maternidade, por ser espécie de remuneração, integrando, portanto, a base de cálculo das contribuições previdenciárias, nos termos do acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. 1. omissis. 2. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. 3. omissis. 4. Recurso Especial não provido. (REsp 1232238/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011)"

Do prazo prescricional para compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação

Tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).

Faço menção ao precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des. Fed. Vesna Kolmar, Embargos infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

Da impossibilidade de efetuar a compensação antes do trânsito em julgado da sentença

Em sede de recurso repetitivo o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o art. 170-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 104/2001, que veda a compensação de tributos antes do trânsito em julgado da sentença, somente é aplicável às ações ajuizadas após sua vigência, ou seja, a partir de 10.1.2001. Veja-se:

TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. DEMANDA AJUIZADA APÓS A SUA VIGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO JULGADO. 1. O artigo 170-A do CTN, que dispõe "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", é aplicável às ações ajuizadas após a sua vigência, isto é, a partir de 10.1.2001, quando entrou em vigor a LC n. 104/2001, o que se verifica no caso dos autos. 2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção deste Tribunal, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 3. Recurso especial provido. (REsp 1195014/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

No caso em tela, a ação foi ajuizada em 13/03/2.008, sendo aplicável o aludido dispositivo legal, restando vedada a compensação nos termos pleiteados.

Da não incidência de juros de mora na compensação de tributos

Em sede de compensação tributária não há se falar em mora da Fazenda Pública, o que afasta a incidência de juros de mora nos valores indevidamente recolhidos, devendo incidir somente a Taxa SELIC, índice que contempla correção monetária e juros.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. PRESCRIÇÃO. SISTEMÁTICA DOS CINCO MAIS CINCO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. INDEVIDOS. SELIC. 01.01.1996. 1. omissis. 2. omissis. 3. omissis. 4. omissis. 5. omissis. 6. omissis. 7. omissis. 8. São descabidos juros compensatórios na repetição de indébito e na compensação de tributos. Precedentes. 9. "Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária" (REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 10.09.09, submetido ao colegiado pelo regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08). 10. Recurso especial provido em parte. (REsp 1110310/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011)
PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. §1º DO ARTIGO 161 C.C O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 167, DO CTN. NÃO INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM SELIC. OBSCURIDADE. EFEITOS MODIFICATIVOS. 1. Configurada a alegada obscuridade, uma vez que não restou clara a

forma como deverão incidir os juros, eis que determinada a incidência de juros de 1% após o trânsito em julgado concomitantemente com a taxa SELIC. 2. Atribuição de efeito modificativo ao recurso. 3. Não são devidos juros de mora na compensação tributária, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública a ensejar sua incidência, sendo cabível a aplicação, a esse título, tão somente da taxa Selic. 4. Embargos de declaração providos. (TRF 3ª R., 1ª T., ApelRee nº 2000.03.99.004199-0, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 DATA:24/03/2010 PÁGINA: 67)

Da limitação prevista no §3º, do art. 89, da Lei 8.212/91

Considerando que o direito à compensação é regulado pelo regime jurídico vigente à época da propositura da demanda, conforme entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1137738/SP, de relatoria do Ministro LUIZ FUX, cujo acórdão foi submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e que a ação foi ajuizada em 13/03/2008, deve ser aplicada a limitação imposta pelo §3º, do art. 89, da Lei 8.212/91.

Conclusão

Ante ao exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação da União Federal, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, e dou parcial provimento à remessa necessária, nos termos acima explicitados, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC. Conheço parcialmente do recurso de apelação interposto pela impetrante, e, na parte conhecida, **dou-lhe parcial provimento**, nos termos acima expendidos, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal sem impugnação, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040418-43.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040418-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CIRYUS EMPREENDIMENTOS MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : DENNIS OLIMPIO SILVA
AGRAVADO : UMBERTO MASON e outro
: MARIZA ANTONIA MASON
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE CAMARGO e outro
AGRAVADO : JOSE CARLOS LEAL e outro
: EDSON CELSO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.004876-3 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios, interpostos por *Umberto Mason e outra*, por vislumbrarem contradição e erro na decisão que deu provimento ao agravo legal interposto pela União Federal, mantendo os embargantes no pólo passivo da execução fiscal, com fundamento no encerramento irregular da empresa executada.

Em suas razões recursais, os embargantes alegam que não houve dissolução irregular da empresa, já que a certidão do oficial de justiça de fls. 177 atesta que a empresa mudou-se para local certo e determinado, o qual lhe foi informado, bem como em razão da empresa usufruir de situação cadastral ativa e totalmente atualizada, sendo incabível a aplicação do art. 135, III, do CTN.

Por força do princípio constitucional do contraditório, ante o caráter infringente do recurso, a União Federal restou intimada e apresentou contraminuta.

Decido.

No que tange à não ocorrência de dissolução irregular da empresa, assiste sorte ao embargante, como aliás, reconheceu a própria União Federal em sua contraminuta.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a situação cadastral da empresa junto ao CNPJ da Receita Federal do Brasil é ativa, e a sua sede social está localizada na Avenida Comendador Aladino Selmi, 2.298, Vila San Martin, Campinas/SP.

Ademais, conforme informação da própria União Federal, a empresa tem apresentado regularmente as Declarações de Imposto de Renda - Pessoa Jurídica (DIPJ).

No entanto, diante do exame das CDAs, bem assim, dos relatórios apresentados pela exequente (fls. 571/581), verifica-se da fundamentação legal que deu origem às respectivas inscrições, a provável existência de inúmeras infrações à lei por parte da executada e dos sócios co-responsáveis, subsumindo-se ao disposto no art. 135, III, do CTN.

Acrescente-se que, a questão posta a exame comporta análise probatória mais acurada incabível nesta sede. Dessa forma, cabível o manejo de embargos à execução pelos embargantes, com ampla dilação probatória, para demonstrarem que não agiram com abuso ou excesso de poder e/ou infração à lei.

Por derradeiro, depreende-se da alteração contratual devidamente levada registro junto à JUCESP (fls. 162/164) que os sócios que figuram nas CDA(s) (fls. 13/48), quais sejam, *Umberto Mason e Mariza Antonia Mason*, transferiram suas quotas sociais, bem como todos os direitos a ela inerentes, em 13 de outubro de 1999. Dessarte, cabível a limitação da sua responsabilidade apenas aos períodos em que figuraram como sócios com poderes de administração na sociedade.

Com tais considerações, dou parcial provimento aos embargos declaratórios, para consignar a inoccorrência da dissolução da sociedade, mantendo os sócios que figuram na CDA no pólo passivo da execução, restringindo, contudo, sua responsabilidade, aos períodos em que figuraram como sócios nos quadros da empresa.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004616-57.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004616-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ZANCHI FAIRBANKS SERVICOS DE TERCEIRIZACAO LTDA
ADVOGADO : MARCIO VALFREDO BESSA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00046165720094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante (fls. 1.614/1.621) em face da decisão monocrática de fls.

1.605/1.612 que **rejeitou a preliminar de prescrição arguida pela União Federal e, no mérito deu parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial, bem como deu provimento à apelação da impetrante.**

A embargante alega a ocorrência de obscuridade na decisão no que se refere à incidência de contribuição previdenciária sobre horas extras, especialmente no que concerne ao pedido de exclusão da base de cálculo desta contribuição sobre a atividade suplementar realizada pelo empregado. Requer, ainda, que conste expressamente do dispositivo da decisão o direito de a embargante "compensar os valores imediatamente recolhidos nos 10 (dez) anos anteriores à propositura da

ação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, vencidos e vincendos, bem como determinar sobre quais verbas haverá ou não incidência da contribuição previdenciária sobre folha de salários e contribuições a terceiros, incluindo-se a menção ao adicional constitucional de horas extras (sobre salário), de modo a evitar que, a despeito do brilhantismo da r. decisão proferida, esta venha a ser incorretamente interpretada e dificulte a concretização do direito da impetrante em ver compensada/restituída as verbas indevidamente recolhidas ao fisco" - fl. 1621 (1.614/1.621). Requer o conhecimento e provimento dos embargos de declaração.

Decisão.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (**STJ**: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (**STJ**: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (**STF**: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; **STJ**: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o **STJ** que "*...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado*" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (**STJ**: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (**STF**: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Enfim, embargos declaratórios descabem para compelir o Judiciário a "innovar" na apreciação do recurso, examinando questões e argumentos novos não deduzidos na fundamentação ou no pleito recursal originário. Essa a posição do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL.

IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. MATÉRIA LOCAL. SÚMULA 280/STF. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida.

Não há falar em afronta aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. Hipótese em que a Turma Julgadora não emitiu nenhum juízo de valor acerca dos arts. arts. 117, IX e XV, 132, XIII, e 168 da Lei 8.112/90, o que atrai o óbice das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

3. Ademais, ausentes os requisitos do art. 535 do CPC, não cabe, em sede de embargos de declaração, inovar em relação ao pedido do recurso apelação. Precedentes.

4. (...)

5. (...)

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 933.899/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28.02.2008, DJe 05.05.2008)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DA REINCLUSÃO DO FEITO EM PAUTA DE JULGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO DA LIDE.

INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. (...)

2. Revelam-se improcedentes os embargos declaratórios em que as questões levantadas traduzem inconformismo com o teor da decisão embargada, pretendendo rediscutir matérias já decididas, sem demonstrar omissão, contradição ou obscuridade (art. 535 do CPC).

3. Não é possível, em sede de embargos de declaração, inovar a lide, invocando questões até então não suscitadas.

Precedentes: EDcl no Resp n.º 72.204/RJ, 1ª Seção, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.11.2005; EDcl no REsp n.º 457.714/SP, 3ª Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 10.10.2005; EDcl no AgRg no REsp n.º 604.741/CE, 5ª Turma, Min. Laurita Vaz, DJ de 01.02.2006; EDcl nos EDcl no AgRg no Ag n.º 650.348/SP, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 05.12.2005.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 445.910/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27.03.2007, DJ 16.04.2007 p. 167)

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê uma vez que a impetrante em seu apelo requereu a reforma parcial da r. sentença unicamente para declarar a possibilidade de compensação das contribuições previdenciárias com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, referente a débitos vencidos ou vincendos, tendo o seu recurso provido.

Por outro lado, a r. decisão rejeitou a preliminar de prescrição quinquenal arguida pela União Federal e, no mérito deu parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial apenas para declarar devida a contribuição previdenciária incidente sobre horas extras deixando explícito em seus fundamentos que a impetrante deve ser desonerada de contribuir somente sobre os valores pagos aos seus empregados a título dos quinze primeiros dias de afastamento por doença ou acidente e sobre o adicional de um terço (1/3) das férias.

Destaco que a simples leitura da decisão nos argumentos transcritos às fls. 1.607 demonstra que a questão afeta à incidência de contribuição previdenciária sobre horas extras foi enfrentada de maneira específica e clara, da qual decorreu de forma lógica o seu dispositivo.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração.**

Após tornem os autos conclusos para apreciação do agravo legal interposto pela União Federal (Fazenda Nacional). Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006796-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006796-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : CENTERVALE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00011454720104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo regimental interposto contra a decisão que, com fulcro no inciso XIII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Contudo, às fls. 101/110 foi comunicado pelo DD. Juízo Federal de Primeiro Grau que foi proferida sentença nos autos do Mandado de Segurança nº 2010.61.03.001145-6, pelo que resta prejudicada qualquer decisão neste agravo de instrumento relativo à concessão de medida liminar ou depósito de valores, considerando que já foi julgado o mérito da ação.

Por esses fundamentos, julgo prejudicado o agravo regimental.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006111-71.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.006111-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MAKOTO SUZUKAWA
ADVOGADO : ROBERTO CLAUS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00061117120104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 152/153. Aguarde-se o julgamento do recurso interposto.

I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002088-73.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.002088-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ID DO BRASIL LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIGNA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00020887320104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando a informação de fl. 258, de que a decisão monocrática terminativa (fls. 235/236) não foi disponibilizada no Diário Eletrônico da União, bem como o parecer do Ministério Público Federal, determino a publicação da referida decisão e a devolução do prazo para eventuais recursos.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014507-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014507-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PASCHOAL MONACO espolio e outros
: ALDO MONACO espolio
: WALDIR RODRIGUES DA COSTA
: LUIZ CARLOS EMYGDIO
PARTE RE' : IND/ E COM/ MONACO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00082908319884036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão do Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo /SP que, nos autos para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS , indeferiu a inclusão do co-responsável do pólo passivo da ação.

A agravante assevera, em resumo, ser cabível o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio, uma vez que se verificou a dissolução irregular da empresa executada.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo (RESP 1104900), decidira, por unanimidade, que representantes da pessoa jurídica cujos nomes constam da CDA podem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal. A orientação firmada pela Corte determina que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, cabe a ele o ônus da prova de que não agiu com excessos de poderes ou infração de contrato social ou estatutos.

No entanto, na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado a dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento daquela Corte, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal. No mesmo sentido, o julgado deste Tribunal Regional:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FGTS. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DO FEITO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA.

(...) A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça , somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (REsp 716.412, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; REsp 852.437, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 03/11/08).

V - No caso dos autos, o depositário fiel dos bens penhorados informou ao Juízo de origem que a empresa executada mudou o endereço de sua sede, o que fez com que o Magistrado singular determinasse a expedição de carta precatória para a constatação e reavaliação dos bens, carta esta que até a presente data (segundo documentação acostada) não retornou cumprida, ou com a certidão de que não foi possível o cumprimento, o que não é suficiente para comprovação de dissolução irregular hábil a promover a responsabilização pessoal de sócios pela dívida. Em casos que guardam similaridade com o presente já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte: (TRF 3 - Ag 2010.03.00.022212-7 - Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - 2ª T. - j. 19/10/10 - v.u. - DJF3 CJI 28/10/10); e (TRF 3 - Ag 2010.03.00.016075-4 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª T. - j. 28/09/10 - v.u. - DJF3 CJI 07/10/10).

VI - Importante ressaltar que estes acórdãos acima descritos se referem a julgamentos de agravos legais (art. 557, § 1º, do CPC) interpostos contra decisões que negaram seguimento a agravos de instrumento com base no art. 557, caput, do CPC, o que demonstra o posicionamento uniforme da Turma com relação à matéria debatida nestes autos.

VII - Comprovada a dissolução irregular da empresa, não há impedimento para a exequente formular novo pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ao Juízo de origem, ocasião em que tal situação poderia ser levada em consideração para o julgamento.

VIII - Agravo improvido.

(AI - 428289/SP, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, Órgão Julgador Segunda Turma, DJU 26/04/2011, p. 377)

In casu, a apontada dissolução irregular da sociedade não restou demonstrada, não bastando, para tanto, o Aviso de Recebimento - AR negativo, no qual não consta o motivo que ensejou a devolução, tampouco a declaração de inatividade da pessoa jurídica junto à Receita Federal.

Nessa esteira, não se presumindo a dissolução irregular da empresa, resta irreparável a decisão agravada.

Diante do exposto e a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo. P.I.

Oportunamente remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016258-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016258-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RIBELLE CASTELLI
ADVOGADO : GLADSON CASTELLI e outro
AGRAVADO : FLAVIO BARTOLI SILVA e outros
: JOAO RODRIGUES DE MORAIS NETO
: BENEDITO ARISTIDES RODRIGUES DE MORAIS
PARTE RE' : FLAVIO B SILVA E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04798884219824036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão do Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que determinou a exclusão dos sócios no pólo passivo do feito executivo, sob o fundamento de que, tratando-se de contribuições ao FGTS, porque desprovidas de natureza tributária, não se aplicam às execuções fiscais os dispositivos do Código Tributário Nacional.

A agravante assevera, em resumo, ser inaplicável a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que os precedentes que levaram à edição da citada súmula não enfrentaram o mandamento contido no artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80.

Aduz que a se entender pela inaplicabilidade do Código Tributário Nacional em face do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, a incidência da mencionada súmula não consubstancia argumento suficiente para afastar a responsabilidade de sócio na cobrança do FGTS.

Afirma que o artigo 23, §1º, inciso V, da Lei nº 8.036/90 e o artigo 21, §1º, incisos I e V da Lei nº 7.839/89 estabelecem que a ausência de depósito mensal do percentual referente ao FGTS e a conduta omissiva do empregador que deixa de efetuar os depósitos e acréscimos legais, após notificado pela legislação, consubstanciam infrações para o efeito da lei.

Alega a existência dos requisitos para a aplicação do artigo 50 do Código Civil - dissolução irregular da empresa - de modo que os sócios poderiam ser responsabilizados pessoalmente pela dívida.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

De acordo com a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Os precedentes que ensejaram a edição da referida súmula, na verdade, não discorrem sobre a incidência, em casos tais, do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.8030/80, que assim dispõe:

"Art.4º. A execução fiscal será promovida contra:

(...) omissis

§2º. À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial".

Da exegese legislativa extrai-se que a despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem.

Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. FGTS. EXECUÇÃO FICAL. EMPRESA INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

Embora as contribuições ao FGTS não possuam natureza tributária, incidem as disposições do CTN, relativas à responsabilidade, nas execuções fiscais, por força da Lei nº 8.036/90 e do disposto nos arts.2º, §1º e 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80 (...)"

(TRF4º Região, AgAI 2002.04.01.012785-6/RS, Rel.Des. Wellington M.de Almeida, DJU 23.05.2002).

Nessa esteira de entendimento, ainda que não se aplique o artigo 135 do Código Tributário Nacional à execução fiscal de contribuições para o FGTS, por não se tratar de crédito de natureza tributária, é possível responsabilizar o sócio por dívidas oriundas do não recolhimento de contribuições para o FGTS, de acordo com o disposto no artigo 23, §1º, I, da Lei 8.036/90, verbis:

"Art. 23.(...) omissis

§1º. Constituem infrações para o efeito desta lei:

I- não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS".

O mesmo se dará quando constada a dissolução irregular da pessoa jurídica inadimplente, porquanto o que determina a legitimidade do sócio para figurar no pólo passivo é a presença dos requisitos previstos no artigo 50 do Código Civil, o qual enseja a desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

Conclui-se, portanto, que o não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.

Com tais considerações, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a inclusão dos sócios-gerentes indicados no pólo passivo da execução fiscal.

Comunique-se ao Juízo de origem.

À contraminuta.

P.I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018621-40.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018621-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOVIL IND/ DE COSMETICOS IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00310230820094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora eletrônica através do sistema BACENJUD.

Alega que o artigo 11 da Lei nº 6.830/80 estabelece a ordem de preferência da penhora ou arresto, sendo que o dinheiro detém a primazia sobre todos os demais bens. Sustenta, assim, a utilização do sistema BACENJUD, a fim de permitir a penhora de ativos financeiros.

Requer a antecipação da tutela recursal para determinar que seja realizada a penhora *on line* dos saldos existentes em contas correntes, poupanças ou aplicações financeiras porventura existentes em nome do executado.

Decido.

No que tange ao levantamento da penhora *on-line* das contas da empresa executada, cumpre aduzir que, o artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

Dessarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACEN/JUD.

Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte. Confira-se:

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - DESNECESSIDADE.

1. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.

2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.

3. Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

(AI - 391175/SP, Relator Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 887)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTS. 655 INC. I E 655-A DO CPC C/C ART 11 DA LEI 6830/80 E ART. 185-A DO CTN.

I. Com as alterações introduzidas aos Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC pela Lei nº 11.038/2006, a concretização da penhora "on line" não mais exige, como condição antecedente, o exaurimento de diligências para localização de bens do devedor pelo exequente.

II. Na execução fiscal, citado o devedor e por ele não indicado bens à penhora, passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens, consoante Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC, c/c Art. 11 da Lei 6.830/80 e Art. 185 do CTN.

III. Agravo provido.

(AI - 403602/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 898)

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1.º - A do Código de Processo Civil.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020878-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020878-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : ANDRE LUIS BORGUETTI
ADVOGADO : JOSE JOAO AUAD JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00063666820114036105 4 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação de tutela, intentado por ANDRÉ LUÍS BORGUETTI, contra a decisão proferida nos autos da Ação Declaratória n. 0006366-68.2011.403.6105, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas/SP, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para suspender a exigibilidade e recolhimento da contribuição ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL.

Sustenta o agravante, em síntese, que seja declarada a inconstitucionalidade das normas jurídicas dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, instituídos pela Lei nº 8.540/92, que instituiu a contribuição ao FUNRURAL, como já declarada pelo STF no julgamento no RE nº 363.852/MG e que o requerente, ora agravante, seja desobrigado do recolhimento da contribuição FUNRURAL em suas operações de venda dos produtos rurais por ele produzidos ou, alternativamente, autorizando-o a recolhê-la mensalmente através de depósitos judiciais neste feito.

Relatei.

Decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

As chamadas Contribuições Especiais, discriminadas no artigo 149 da Magna Carta, dentre as quais se encontram as Contribuições Sociais à Seguridade Social discriminadas no artigo 195 da Constituição Federal, podem ser instituídas diretamente por lei ordinária, independentemente da existência de lei complementar que as especifiquem. Somente na hipótese do exercício da competência residual da União, para a criação de nova fonte de custeio da Seguridade Social, vale dizer, fontes não discriminadas constitucionalmente, é que se exige a instituição diretamente por lei complementar, nos termos do § 4º do citado artigo 195.

Assim sendo, a Contribuição sob comento deve ser analisada em dois momentos distintos, sua instituição antes da Emenda Constitucional nº 20/98 e sua instituição em momento posterior. Isto porque a referida EC modificou a discriminação constitucional da competência tributária da União para a instituição da contribuição sob análise.

Para a exata compreensão da questão, necessária a análise da evolução histórica da contribuição em comento.

A contribuição social previdenciária, vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 sujeitava somente o segurado especial à incidência da contribuição sobre a comercialização da produção rural.

Entretanto, na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial, e o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente, ao consignatário ou à cooperativa o dever de proceder à retenção do tributo, assim dispondo:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Art. 30. (...)

IV - o adquirente, o consignatário ou a cooperativa ficam sub-rogados nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta lei, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

Cumprе ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852/MG, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição, cuja ementa segue:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

A Corte Suprema fundamentou sua decisão no sentido de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que estendeu a contribuição social sobre a comercialização da produção aos empregadores rurais pessoas físicas - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Transcrevo, por oportuno e elucidativo, trecho do voto do E. Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima mencionado acerca da necessidade de instituição da referida contribuição através de lei complementar:

(...) É que, mediante lei ordinária, versou-se a incidência da contribuição sobre a proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural. Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. (...)

Diante do contexto acima narrado, havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio, pois não existia, na redação anterior à EC nº 20/98, previsão da receita bruta como base de cálculo da contribuição para a seguridade social. Assim, a extensão da contribuição aos empregadores rurais efetivada pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 consubstanciava nova fonte de custeio para o sistema e apenas poderia ser instituída validamente por lei complementar (art. 195, § 4º c/c art. 154, I, da CF).

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea "b" do inciso I, *in verbis*:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

Registre-se que, após a ampliação da base de cálculo promovida pela EC nº 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção ;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Sendo assim, após a vigência da EC nº 20/98, infere-se que a hipótese de incidência eleita pela Lei nº 10.256/01 - receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa física - encontra fundamento de validade na matriz constitucional constante do art. 195, I, da Constituição Federal.

Enquanto as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, advindas sob a égide da redação original do art. 195, I, da CF/88, eram inconstitucionais por extrapolarem a base cálculo de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, estabeleceu como hipótese de incidência base de cálculo expressamente prevista na Constituição Federal.

Portanto, após a Emenda Constitucional nº 20/98 e a Lei nº 10.256/01, não procedem as alegações de violação à isonomia ou de vício formal pela ausência de lei complementar, uma vez que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela citada Emenda Constitucional, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Neste sentido o entendimento da C. Segunda Turma desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido.

(TRF - 3, AI nº 2010.03.00.010007-1/MS, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DE 20/08/10)

Por derradeiro, faço constar que o julgamento realizado pelo Plenário do C. STF no RE nº 363.852, embora proferido em 03.02.2010, nenhuma menção fez com referência à Lei nº 10.256, de 09/07/2001, cuja edição é posterior às alterações perpetradas pela EC nº 20/98; merece destaque, outrossim, que está pendente de julgamento Embargos de Declaração com efeito infringente, com conclusão ao Relator em 03/09/2010.

É de se concluir, portanto, que não estão presentes os requisitos legais para a antecipação dos efeitos da tutela nos termos em que postulada.

Quanto ao pedido alternativo para autorizar o autor, ora apelante, a efetuar o depósito judicial mensal da contribuição em tela, verifico que o pleito não foi apreciado pelo juízo "a quo", restando inviável sua análise em sede recursal, sob pena de indevida supressão de instância.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar que o juízo de origem aprecie o pedido alternativo supracitado.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020889-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020889-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO : FELIPPE HADDAD espolio
PARTE RE' : GOOD BRAK IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05673717619834036182 8F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão do Juízo Federal da 8ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito executivo, sob o fundamento de que, tratando-se de contribuições ao FGTS, porque desprovidas de natureza tributária, não se aplicam às execuções fiscais os dispositivos do Código Tributário Nacional e, assim, só se admitiria a inclusão dos sócios se demonstrada a presença dos requisitos que ensejassem a desconsideração da personalidade jurídica em relação ao sócio e, no caso dos autos, ausentes os elementos suficientes a permitir a sua inclusão no pólo passivo.

A agravante assevera, em resumo, ser inaplicável a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que os precedentes que levaram à edição da citada súmula não enfrentaram o mandamento contido no artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80.

Aduz que a se entender pela inaplicabilidade do Código Tributário Nacional em face do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, a incidência da mencionada súmula não consubstancia argumento suficiente para afastar a responsabilidade de sócio na cobrança do FGTS.

Afirma que o artigo 23, §1º, inciso V, da Lei nº 8.036/90 e o artigo 21, §1º, incisos I e V da Lei nº 7.839/89 estabelecem que a ausência de depósito mensal do percentual referente ao FGTS e a conduta omissiva do empregador que deixa de efetuar os depósitos e acréscimos legais, após notificado pela legislação, consubstanciam infrações para o efeito da lei. Alega a existência dos requisitos para a aplicação do artigo 50 do Código Civil - dissolução irregular da empresa - de modo que os sócios poderiam ser responsabilizados pessoalmente pela dívida.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

De acordo com a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Os precedentes que ensejaram a edição da referida súmula, na verdade, não discorrem sobre a incidência, em casos tais, do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.8030/80, que assim dispõe:

"Art.4º. A execução fiscal será promovida contra:

(...) omissis

§2º. À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial".

Da exegese legislativa extrai-se que a despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem.

Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

Embora as contribuições ao FGTS não possuam natureza tributária, incidem as disposições do CTN, relativas à responsabilidade, nas execuções fiscais, por força da Lei nº 8.036/90 e do disposto nos arts.2º, §1º e 4º,§2º, da Lei nº 6.830/80 (...)"

(TRF4º Região, AgAI 2002.04.01.012785-6/RS, Rel.Des. Wellington M.de Almeida, DJU 23.05.2002).

Nessa esteira de entendimento, ainda que não se aplique o artigo 135 do Código Tributário Nacional à execução fiscal de contribuições para o FGTS, por não se tratar de crédito de natureza tributária, é possível responsabilizar o sócio por dívidas oriundas do não recolhimento de contribuições para o FGTS, de acordo com o disposto no artigo 23, §1º, I, da Lei 8.036/90, *verbis*:

"Art. 23. (...) omissis

§1º. Constituem infrações para o efeito desta lei:

I- não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS".

Conclui-se, portanto, que o não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º,§2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39,§2º, da Lei nº 4.320/64.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo (RESP 1104900), decidiu, por unanimidade, que representantes da pessoa jurídica cujos nomes constam da CDA podem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal. A orientação firmada pela Corte determina que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, cabe a ele o ônus da prova de que não agiu com excessos de poderes ou infração de contrato social ou estatutos.

No entanto, na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado a dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

No caso, não se comprovou a ocorrência de abuso da personalidade jurídica, de modo que falta respaldo para a responsabilização pessoal dos sócios e o conseqüente redirecionamento da execução fiscal.

Descabida, portanto, a inclusão dos sócios no pólo passivo do feito executivo, tendo em vista a ausência de comprovação da existência dos pressupostos para a desconsideração da personalidade jurídica.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, ressalvando à exequente o direito de renovar o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo, desde que apresente em primeira instância as provas que tiver da hipótese de desconsideração da personalidade jurídica e responsabilidade pessoal do sócio.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026502-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026502-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : JORGE ALEX CALCADOS LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

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

No. ORIG. : 00103074120114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jorge Alex Calçados Ltda. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual desta Corte foi prolatada sentença nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, denegando a segurança, nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte. Prejudicado o agravo legal.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027536-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027536-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : LUIZ FARIAS DE MOURA

ADVOGADO : CORNELIO JOSE SILVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00048420420084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de exceção fiscal, determinou a intimação do embargado para proceder o pagamento da condenação, no prazo de 15 dias, e, no caso, de não ocorrer o pagamento, proceder-se na forma do art. 475-J do CPC, expedindo-se o competente mandado de penhora e avaliação, com acréscimo de 10% ao montante da condenação.

Inicialmente, observo que o presente agravo de instrumento não reúne condições de ser conhecido, eis que ausente um dos requisitos de admissibilidade consistente na falta de comprovação do respectivo preparo.

O artigo 511 do Código de Processo Civil determina a comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

No caso do agravo de instrumento, o artigo 525, parágrafo 1º, do CPC expressamente dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.

Entretanto, concedida ao agravante oportunidade para regularização do preparo e não sendo esta providenciada no prazo fixado, impõe-se a negativa de seguimento do agravo de instrumento pela ausência de um dos pressupostos de admissibilidade.

Com efeito, não tendo a parte agravante cumprido o despacho que determinou a regularização do preparo, nos termos ali definidos, restou caracterizada a irregularidade do mesmo, fato que enseja a aplicação da pena de deserção.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038408-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038408-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : DULCE CLARA CANTEIRO DE CARVALHO
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : GRAFICA CARVALHO LTDA e outro
: DECIO DE CARVALHO
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00007838519994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Dulce Clara Canteiro de Carvalho*, com pedido de efeito suspensivo, em face da decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, mantendo a executada no pólo passivo da execução fiscal de contribuições previdenciárias, com fundamento em que a pretensão formulada pela parte executada demanda cognição mais ampla do que aquela proporcionada em sede de objeção de pré-executividade, impondo-se que seja manejada em sede de embargos à execução.

A agravante alega que a questão posta a exame é aferível de plano, ou seja, não demanda dilação probatória, sendo desnecessária a constrição de patrimônio do executado para sua análise.

Decido.

Consigno, de início que, ainda que outrora tenha decidido de maneira diversa, cabe privilegiar as decisões do Órgão Colegiado e das Cortes Superiores, com vistas à necessária segurança jurídica. Posto isso, ressalvando entendimento pessoal, adoto como razão de decidir o quanto esposado em decisão proferida pelo E. Des. Federal José Lunardelli:

"No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A contrario sensu, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei

8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova". (<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio."

Com tais considerações e com fundamento no art. 557, §1.º - A do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, excluindo a agravante do pólo passivo da execução fiscal.

P. I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038977-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038977-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : MARIO KIHATIRO OSHIMA
ADVOGADO : HELOÍZA DE MORAES TAKAHASHI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : AKARI ILUMINACAO IND/ E COM/ LTDA e outros
: OSAMI OGATA
: CARLOS ALBERTO AGUIAR MACHADO
: EDSON ALVES FEITOSA
: LUIZ ALEXANDRE MUCERINO
ADVOGADO : GILBERTO JOAO WICKERT e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05484308719974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Mario Kihatiro Oshima*, com pedido de efeito suspensivo, em face da decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, mantendo o executado no pólo passivo da execução fiscal, com fundamento em que não houve o recolhimento da contribuição previdenciária em tempo oportuno.

O agravante alega, em síntese, que não exerceu a atribuição de gerência e administração da sociedade limitada; retirou-se de forma regular; após sua retirada a empresa continuou suas atividades e os créditos em comento são posteriores à sua retirada.

Decido.

Consigno, de início que, ainda que outrora tenha decidido de maneira diversa, cabe privilegiar as decisões do Órgão Colegiado e das Cortes Superiores, com vistas à necessária segurança jurídica.

Posto isso, ressaltando entendimento pessoal, adoto como razão de decidir o quanto esposado em decisão proferida pelo E. *Des. Federal José Lunardelli*:

"No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A *contrario sensu*, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova".

(<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade

econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio."

Com tais considerações e com fundamento no art. 557, §1.º - A do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, excluindo o agravante do pólo passivo da execução fiscal.

P. I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14365/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002960-83.2003.4.03.6181/SP
2003.61.81.002960-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : ANTONIO FRIGELG
ADVOGADO : LUCIANA BEEK DA SILVA
: ARMANDO GOMES DA COSTA JUNIOR
APELADO : MAURICIO GARCIA COSTA
ADVOGADO : EDSON DE SOUSA GONSALVES
REU ABSOLVIDO : MAURO GARCIA COSTA

DESPACHO

Fls.992/998, 999/10004.

Não conheço dos pedidos de sobrestamento da ação penal, em razão de adesão ao regime de parcelamento, bem assim de extinção da punibilidade, uma vez que exaurida a prestação jurisdicional desta Corte com o julgamento do recurso interposto.

Int.

Após, à Vice-Presidência para análise de admissibilidade do recurso especial interposto.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003359-57.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.003359-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO GALINDO e outro
APELADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00033595720054036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

A sentença de primeiro grau julgou procedente a ação penal para condenar o réu Aparecido de Oliveira à pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, em regime semi-aberto, e ao pagamento de 40 (quarenta) dias-multa, no valor de 1/3 (um terço) do salário mínimo .

Inconformado, apelou o réu.

Acostou-se aos autos a certidão de óbito do acusado (fl.468).

Consoante o disposto no artigo 62, do Código de Processo Penal, deu-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República, que opinou seja extinta a punibilidade do réu, nos termos do artigo 107, inciso I, do Código Penal, combinado com os artigos 61 e 62, ambos do Código de Processo Penal (fl.472).

É o breve relato.

Decido.

A certidão de registro de óbito demonstra o falecimento do denunciado, fato que ocasiona a perda do direito de punir estatal, nos termos do artigo 107, inciso I, do Código Penal.

Ante o exposto, reconheço e declaro de ofício extinta a punibilidade do apelante, com supedâneo nos artigos 107, inciso I, do Código Penal, combinado com os artigos 61 e 62, ambos do Código de Processo Penal, restando prejudicada a análise do recurso de apelação.

P.I.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001005-56.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.001005-8/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : JOSE CARLOS LALUCCI
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE LALUCE e outro
APELADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00010055620094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

O Ministério Público Federal, em 21.09.2009, denunciou JOSÉ CARLOS LALUCCI, qualificado nos autos, nascido em 26.07.1952, como incurso no artigo 334, §1º, alínea "d", do Código Penal, por adquirir, no exercício de atividade comercial, mercadorias de origem estrangeira (5.500 maços de cigarros), desacompanhadas da documentação legal comprobatória de regular ingresso no País. Consta a denúncia que o tributo devido com a regular importação corresponderia a R\$ 9.264,28 (nove mil, duzentos e sessenta e quatro reais e vinte oito centavos).

A denúncia foi recebida em 23.09.2009 (fls. 75).

Após regular instrução, sobreveio sentença publicada em 12.01.2011 (fls. 305/308), que julgou procedente o pedido para condenar JOSÉ CARLOS LALUCCI à pena de 2 anos e 3 meses de reclusão, em regime inicial semi-aberto, pela prática do crime do artigo 334, §1º, alínea "d" e "b" do Código Penal.

Apela o acusado, pleiteando a sua absolvição por atipicidade da conduta, considerado o princípio da insignificância.

Alternativamente, pede a redução da pena por conta da atenuante da confissão espontânea, o afastamento da reincidência por ter cumprido a pena e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (fls. 329/331).

Vieram contra-razões do Ministério Público Federal pugnando pelo desprovemento do recurso (fls. 331/344).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da DD. Procuradora Regional da República, Dra. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, opinou pelo desprovemento do recurso (fls. 346/352).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, é preciso firmar a idéia de distinção de fatos entre a importação de cigarro brasileiro que se destina exclusivamente à exportação - é dizer, de importação proibida - e a importação de cigarro estrangeiro, sem o pagamento de tributos devidos com a internação.

O primeiro fato - importação de cigarro de origem nacional destinado exclusivamente à exportação - sujeita-se à tipificação legal do artigo 334 do Código Penal, na modalidade contrabando. O segundo fato - importação de cigarro de origem estrangeira, sem o pagamento de tributos devidos com a internação - amolda-se à tipificação legal do artigo 334 do Código Penal, na modalidade descaminho.

Na hipótese em tela, as provas coligidas com a denúncia demonstram que o cigarro é estrangeiro, consoante Auto de Apreensão de fl. 17 e Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº491/09 de fl. 216.

É dizer, os fatos amoldam-se à tipificação do crime de descaminho e submetem-se ao limite monetário de dez mil reais de sonegação de tributos, para aferição da lesividade da conduta.

Acrescente-se que o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de fls. 215 avaliou as mercadorias em R\$ 5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais) e a denúncia indica que **o valor dos tributos iludidos corresponde a R\$ 9.264,28** (nove mil, duzentos e sessenta e quatro reais e vinte e oito centavos) (fls. 52).

Destarte, patente a ausência de fato relevante para o direito penal.

É cediço que só há crime, quando ocorre a lesão a bem jurídico penalmente relevante.

Assim, tendo em vista o valor do débito e o não interesse do próprio Estado pela cobrança, conforme se verifica, patente a ausência de fato relevante para o direito penal.

A Lei 10.522/02, em seu artigo 20, com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004, afastou a execução de débitos fiscais de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), demonstrando a falta de interesse fiscal da Administração Pública relativo a tributos que não ultrapassem este limite monetário:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

E o Supremo Tribunal Federal já decidiu que deve ser adotado o patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para a aplicação do princípio da insignificância:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PACIENTE PROCESSADO PELA INFRAÇÃO DO ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL (DESCAMINHO). ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FAVORÁVEL À TESE DA IMPETRAÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. 1. O descaminho praticado pelo Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico reclamado pelo princípio da ofensividade. Tal fato não tem importância relevante na seara penal, pois, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal, incide, na espécie, o princípio da insignificância, que reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato denunciado. 2. A análise quanto à incidência, ou não, do princípio da insignificância na espécie deve considerar o valor objetivamente fixado pela Administração Pública para o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das ações fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União (art. 20 da Lei n. 10.522/02), que hoje equivale à quantia de R\$ 10.000,00, e não o valor relativo ao cancelamento do crédito fiscal (art. 18 da Lei n. 10.522/02), equivalente a R\$ 100,00. 3. É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal contra o ora Paciente. Não há se subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do Direito Penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos. 4. Ordem concedida.

STF - 1ª Turma - HC 96309 - Relatora Ministra Carmen Lucia - DJe 23.04.2009

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. VALOR SONEGADO INFERIOR AO FIXADO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ORDEM CONCEDIDA. 1. A questão de direito tratada neste writ, consoante a tese exposta pela impetrante na petição inicial, é a suposta atipicidade da conduta realizada pela paciente com base no princípio da insignificância. 2. No caso concreto, a paciente foi denunciada por transportar mercadorias de procedência estrangeira sem pagar quaisquer impostos, o que acarretou a sonegação de tributos no valor de R\$ 1.715,99 (mil setecentos e quinze reais e noventa e nove centavos). 3. O art. 20 da Lei nº 10.522/02 determina o arquivamento das execuções fiscais, sem baixa na distribuição, quando os débitos inscritos como dívida ativa da União forem iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (valor modificado pela Lei nº 11.033/04). 4. Esta colenda Segunda Turma tem precedentes no sentido de que falta justa causa para a ação penal por crime de descaminho quando a quantia sonegada não ultrapassar o valor previsto no art. 20 da Lei nº 10.522/02. 5. Ante o exposto, concedo a ordem de habeas corpus.

STF - 2ª Turma - HC 96374 - Relatora Ministra Elle Gracie - DJe 23.04.2009

Logo, o crime é de bagatela e a incidência do princípio da insignificância leva à atipicidade fática. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes desta Primeira Turma e do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ART. 20 DA LEI Nº 10522/02 CC LEI Nº 11033/04. VALOR DO DÉBITO AUTORIZA A DISPENSA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1- No crime de descaminho o bem jurídico tutelado é a Administração Pública que, exerce o controle da entrada e saída de mercadorias do país para fins de arrecadação de tributos. Todavia no caso "sub judice" o prejuízo sofrido pela Fazenda Pública totalizou R\$ 6.609,20

(seis mil, seiscentos e nove reais e vinte centavos), quantia que, consoante dispõe da Lei nº 10.522/2002 dispensa o ajuizamento da execução fiscal. 2- Se a própria Fazenda Pública está autorizada por lei a deixar de propor ações judiciais para cobrança de quantia inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a aplicação do princípio da insignificância e o conseqüente reconhecimento da atipicidade do fato é de rigor. 3- Recurso a que se nega provimento.

TRF-3a Região - 1a Turma - RSE 2002.61.81.007620-0 - Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar - DJU 29.08.2006

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE DESCAMINHO - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - APELAÇÃO PROVIDA. 1. Réu condenado ao cumprimento de 1 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, pela prática do crime de descaminho. A pena privativa de liberdade foi substituída por uma pena restritiva de direitos, a ser fixada pelo Juízo da Execução, preferencialmente de prestação de serviço à entidade assistencial. 2. Materialidade demonstrada pelo Auto de Exibição e Apreensão, pelo Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal e pelo Laudo de Homologação, sendo a mercadoria avaliada em U\$ 1.794,54 no dia 28/12/98. 3. Autoria delitiva comprovada pela confissão na Polícia e pelos consoantes depoimentos testemunhais prestados nas fases policial e judicial. 4. É de se entender pela insignificância do valor sonegado em face do bem jurídico tutelado pelo artigo 334 do Código Penal na espécie do descaminho, tendo em vista que a União desinteressou-se da cobrança de tributos no valor de R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), de modo que subsume-se no âmbito da insignificância penal a persecução por crime de descaminho em que o montante do tributo sonegado não atinge a alçada de interesse do Fisco para fins de cobrança. 5. Apelação provida, para absolver o réu com base no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

TRF - 3a Região - 1a Turma - ACR 2001.61.20.006954-2 - Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo - DJU 11.10.2005 pg.281

DIREITO PENAL. CRIME DE CONTRABANDO POR ASSIMILAÇÃO. CIGARROS. REINserÇÃO DE MERCADORIA BRASILEIRA DESTINADA À EXPORTAÇÃO NO TERRITÓRIO NACIONAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. VALOR INFERIOR A R\$ 2.500,00, NOS TERMOS DA LEI Nº 10.522/02. CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUDENTE DE ILICITUDE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Se a própria União, na esfera cível, a teor do art. 20 da Lei nº 10.522/2002, entendeu por perdoar as dívidas inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), não faz sentido apenar o recorrente pelo crime de contrabando por assimilação, pelo fato de ter introduzido no país mercadoria nacional sem o recolhimento de tributo inferior ao mencionado valor. 2. Aplicação do princípio da insignificância como causa supralegal de exclusão de tipicidade. Precedentes do STJ. 3. Recurso provido.

STJ - 5a Turma - Recurso Especial 308307 - Relatora Ministra Laurita Vaz - DJU 12.04.2004 pg.232

Anoto, também, a recente jurisprudência no sentido de sua aplicabilidade, independente das circunstâncias de caráter pessoal, como a habitualidade delitiva:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM E NÃO APLICADO PELA CONTUMÁCIA DO RÉU. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. PRECEDENTES.

1. Não se admite Recurso Extraordinário em que a questão constitucional cuja ofensa se alega não tenha sido debatida no acórdão recorrido e nem tenha sido objeto de Embargos de Declaração no momento oportuno. 2. Recorrente condenado pela infração do artigo 334, caput, do Código Penal (descaminho). Princípio da insignificância reconhecido pelo Tribunal de origem, em razão da pouca expressão econômica do valor dos tributos iludidos, mas não aplicado ao caso em exame porque o réu, ora apelante, possuía registro de antecedentes criminais. 3. Habeas corpus de ofício. Para a incidência do princípio da insignificância só devem ser considerados aspectos objetivos da infração praticada. Reconhecer a existência de bagatela no fato praticado significa dizer que o fato não tem relevância para o Direito Penal. Circunstâncias de ordem subjetiva, como a existência de registro de antecedentes criminais, não podem obstar ao julgador a aplicação do instituto. 4. Concessão de habeas corpus, de ofício, para reconhecer a atipicidade do fato narrado na denúncia, cassar o decreto condenatório expedido pelo Tribunal Regional Federal e determinar o trancamento da ação penal existente contra o recorrente.

STF - 2a Turma - Recurso Extraordinário 514531 - Relator Ministro Joaquim Barbosa - DJe 06.03.2009

Recurso extraordinário em matéria criminal. Ausência de prequestionamento. Princípio da insignificância. Habeas corpus de ofício. 1. Não se admite o recurso extraordinário quando a questão constitucional cuja ofensa se alega não foi expressamente debatida no Tribunal de origem. Incidência das Súmulas nº 282 e 356/STF. 2. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, sendo capaz de tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo. 3. No cenário dos autos, não parece razoável concluir, com base em dois episódios, que o réu faça da prática do descaminho o seu modo de vida. 4. Habeas corpus concedido de ofício para cassar o título judicial condenatório formado contra o réu.

STF - 1a Turma - Recurso Extraordinário 550761 - Relator Ministro Menezes Direito- DJe 01.02.2008

PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA EM FAVOR DO ACUSADO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 626 DO CPP. ABSOLVIÇÃO DO RÉU. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO NÃO ULTRAPASSA

R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STF E NO STJ. REVISÃO CRIMINAL JULGADA PROCEDENTE. (...). II - Entretanto, analisando os autos, a par de tal alegação do Parquet Federal, verificou-se ser caso de aplicação do disciplinado no artigo 626 do CPP, o qual permite ao Tribunal, dentre outras alternativas, absolver o réu. Isto porque, o caso narrado na revisão criminal enseja a aplicação do princípio da insignificância. III - O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça pacificaram entendimento no sentido de empregar o princípio da insignificância aos débitos tributários que não transponham o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) nos casos de descaminho. IV - Revisão criminal julgada procedente.

TRF - 3a Região - 1a Seção - Revisão Criminal 200903000144473 - Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães - DJU 21.01.2010 p.49

No caso em tela, conforme se verifica do auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal elaborado pela Receita Federal, o valor das mercadorias não ultrapassa R\$ 10.000,00 (dez mil reais), pois corresponde a **R\$ 5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais)** (fl. 215), ao passo que o imposto devido pela entrada em território nacional corresponderia a **R\$ 9.264,28 (nove mil, duzentos e sessenta e quatro reais e vinte e oito centavos)** (fl. 52)

Assim, com base no precedente do STF é possível a aplicação analógica do artigo 557 do Código de Processo Civil, autorizado pelo artigo 3º do Código de Processo Penal.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para absolver o acusado, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Intime-se.

Publique-se.

Após o trânsito, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000482-47.2010.4.03.6120/SP
2010.61.20.000482-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : ADEMILSON MARILDO STEFANUTTO

ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO ROSSI VIEIRA e outro

CODINOME : ADEMILSON MARILDO STEFANUTO

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00004824720104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Considerando a manifestação do Ministério Público Federal (fls. 687), determino a intimação do advogado de defesa, Dr. Otávio Augusto Rossi Vieira, OAB/SP nº. 111.539, para apresentar as razões de apelação.

Após remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0004955-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004955-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

IMPETRANTE : MARCELO VILELA DE LIMA

PACIENTE : MAURICIO CAMILLOS DA CUNHA

ADVOGADO : MARCELO VILELA DE LIMA e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

CO-REU : MARCELO VERI

No. ORIG. : 00010047720054036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Tendo em vista o escopo infringente dos embargos declaratórios opostos pelo órgão ministerial, manifeste-se o impetrante.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00006 HABEAS CORPUS Nº 0000688-20.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.000688-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao

PACIENTE : JOSUE ALVES COELHO reu preso

ADVOGADO : EMERSON LEMES FRANCO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00001505720124036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de JOSUÉ ALVES COELHO, contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara de Campinas/SP, que mantém o paciente preso, processado nos autos nº 0000150-57.2012.403.6105, IPL 005/2012-4DPF.

Consta da inicial que o paciente foi preso em flagrante delito em 09.01.2012, por suposta prática do crime do artigo 289, §1º, do Código Penal.

Narra que a magistrada *a quo* converteu a prisão em flagrante em preventiva em 12.01.2012, sob a alegação de garantia da ordem pública, tendo em vista a grande quantidade de cédulas, no caso 11 cédulas.

Alega que a decisão impugnada carece de fundamentação idônea, pois fundada em meras ilações a respeito da gravidade abstrata do delito, o qual sequer foi cometido com violência ou foi tipificado como hediondo.

Sustenta a ausência dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, pois não há dados concretos a indicar que o paciente em liberdade constituiria ameaça à ordem pública, prejudicaria a instrução criminal ou se furtaria à aplicação da lei penal, devendo ser revogada a prisão preventiva e, se o caso, aplicada as medidas cautelares previstas nos artigos 319 e 320 do *Codex* processual penal.

Assevera que, em caso de eventual condenação, o paciente seria apenado com pena restritiva de direitos, de modo que a privação cautelar se mostra desproporcional.

Aduz que o paciente é primário, não tem maus antecedentes, possui emprego lícito e residência fixa

Em conseqüência, requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva, expedindo-se o competente alvará de soltura e, se o caso, aplicada qualquer medida cautelar diversa da prisão preventiva. Ao final, pretende seja confirmada a liminar.

Requisitadas informações à autoridade impetrada (fl. 68), foram prestadas às fls. 71, instruída com os documentos de fls. 71v/78.

É o breve relato.

Decido.

À luz das argumentações tecidas e dos documentos anexados, vislumbro constrangimento ilegal impingido aos pacientes.

A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva pelos seguintes motivos (fls. 76/78):

Trata-se de auto de prisão em flagrante lavrado em desfavor de JOSUE ALVES COELHO pelo crime descrito no artigo 289, 1º, do Código Penal, ocorrido em 09 de janeiro de 2012, na cidade de Jaguariúna/SP.

Distribuído perante esta 1ª Vara Criminal Federal, determinou-se a requisição das informações criminais do acusado e remessa ao órgão ministerial para manifestação.

O Ministério Público Federal pugnou pela conversão da prisão em flagrante dos investigados, nos termos da promoção de fls. 17.

DECIDO.

Em vista das alterações no sistema de cautelares do processo penal, efetivadas pela Lei nº 12.403/2011 no Código de Processo Penal, passo a apreciar a prisão efetuada.

Diz a novel redação do artigo 310 do Código de Processo Penal o seguinte:

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - relaxar a prisão ilegal; ou (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Pois bem.

O flagrante está formalmente em ordem, tendo sido rigorosamente observados pela DD. Autoridade Policial os requisitos constantes nos artigos 301 a 306 do CPP. Não é o caso, portanto, de relaxá-lo (art.310, inciso I, do CPP). Por outro lado, a concessão da liberdade provisória, com ou sem fiança, não se revela adequada ao caso, sendo mesmo hipótese de conversão do flagrante em prisão preventiva pelos seguintes motivos.

Da leitura das peças do auto do flagrante verifica-se a existência de indícios suficientes de autoria e prova da existência do crime.

Consta dos autos que em patrulhamento de rotina, policiais militares passaram com a viatura em frente ao Terminal Rodoviário de Jaguariúna e, ao observarem o comportamento nervoso de Josué Alves Coelho, resolveram abordá-lo, logrando encontrar durante a revista pessoal um envelope branco no bolso lateral de sua bermuda contendo 11 (onze) cédulas de R\$ 100,00, cuja falsidade restou detectada em razão de todos possuírem o mesmo número de série, motivo pelo qual lavrou-se a prisão em flagrante do acusado.

Ouvido perante a autoridade policial, o réu confirmou que guardava consigo as notas de R\$ 100,00, cuja falsidade era conhecida já que detalhou que as cédulas foram compradas de um indivíduo que se apresentou como "Gustavinho", não sabendo outros dados de tal pessoa, apenas que seria residente em São Paulo.

A pena máxima atribuída ao delito em questão é de 12 (doze) anos de reclusão, circunstância que autoriza a decretação da prisão preventiva, a teor do artigo 313, inciso I, do CPP.

Ademais, não se mostra crível a alegação apresentada pelo acusado de que adquiriu as cédulas falsas com intenção de utilizá-las na compra de pneus e peças para sua motocicleta, tendo desistido, contudo, de tal intento, sob o argumento de que pretendia retornar com as notas para sua residência a fim de guardá-las.

Como bem observou o órgão ministerial às fls. 17, a conversão da prisão em flagrante mostra-se necessária para garantir a ordem pública, haja vista a quantidade das cédulas em poder do acusado e sua confissão de que as adquiriu onerosamente com a intenção de introduzi-las em circulação.

Ante o exposto, diante da gravidade abstrata do delito, das circunstâncias do fato e das condições pessoais dos acusados (art.282, inciso II, do CPP), todos detalhados acima, reputo ineficazes e insuficientes quaisquer medidas cautelares diversas da prisão, previstas nos artigos 318 e 319 do CPP.

Assim, demonstrada a existência de crime e presentes indícios de autoria, e com fundamento nos artigos 310, inciso II, e 312, ambos do Código Penal, converto a prisão em flagrante de JOSUE ALVES COELHO, para garantia da ordem pública.

Expeça-se mandado de prisão, recomendando-se o preso no estabelecimento prisional em que se encontra.

Aguarde-se a vinda dos autos principais.

Ciência ao MPF.

Inicialmente, anoto que a permanência dos pacientes no cárcere restou fundamentada na necessidade da garantia da ordem pública, haja vista a quantidade de cédulas em poder do acusado e sua confissão de que as adquiriu onerosamente com a intenção de introduzi-las em circulação, considerando-se assim a "gravidade abstrata do delito, as circunstâncias do fato e as condições pessoais dos acusados".

Desta feita, acolheu o juiz de primeiro grau manifestação ministerial de que a prisão seria necessária para a garantia da ordem pública.

No entanto, registro que a confissão de ciência da falsidade das cédulas, adquiridas com o intuito de introduzi-las em circulação, faz parte do dolo, a ser apurado no decorrer da instrução criminal.

No tocante à alegação da gravidade abstrata do delito em razão da quantidade das cédulas, anoto que a simples menção da mesma "de per si", desvinculada da motivação concreta referente ao fato específico (onze cédulas de R\$ 100,00), não se afigura fundamento suficiente para o decreto de prisão preventiva.

No sentido de que tal quantidade de cédulas não se presta a justificar a prisão cautelar, caso favoráveis as demais condições ao paciente, situa-se o julgado desta Corte:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. PEQUENA QUANTIDADE DE CÉDULAS FALSAS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. PRISÃO PREVENTIVA QUE NÃO JUSTIFICA. ORDEM CONCEDIDA PARA SUBSTITUIR A PRISÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. 1. Pacientes que ostentam condições pessoais favoráveis. Crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa. Pequena quantidade de cédulas falsas (quinze notas de R\$ 100,00). 2. A Lei 12.403/2011 acolheu o entendimento de que a prisão é medida de exceção, acolhida apenas como medida extrema, quando não for possível a concessão de liberdade provisória tampouco a substituição por medidas cautelares diversas da prisão. 3. No presente

caso, é suficiente a aplicação de medidas cautelares arroladas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal 4. Ordem concedida.

TRF da 3ª Região - HC 0029371-04.2011.4.03.0000 - Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães - DJU 15.12.2011

Verifico ainda que o paciente demonstrou ter residência fixa e ocupação lícita (fls. 24/25) e não ter maus antecedentes (fls. 64/65).

Cumpra registrar que o paciente informou em seu interrogatório que já respondeu por crime de lesão corporal, tendo efetuado transação penal e o processo extinto.

Anoto, outrossim, que o crime imputado ao paciente no auto de prisão em flagrante - moeda falsa - não foi cometido com violência ou grave ameaça.

Destarte, não verifico a gravidade abstrata do delito, a denotar a necessidade da manutenção da prisão para garantia da ordem pública.

Dessa forma, não sendo a motivação apresentada suficiente para a manutenção da custódia cautelar, em tese poderiam ser aplicadas outras medidas cautelares menos severas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 12.403/2011.

Por estas razões, **defiro o pedido de liminar** para revogar a prisão preventiva do paciente, determinando a expedição de alvará de soltura clausulado.

Comunique-se para cumprimento imediato.

Intimem-se.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14356/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029090-48.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029090-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : WOLLY BRASIL COML/ LTDA e outros
ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00700934720004036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu exceções de pré-executividade e excluiu os sócios ABRÃO LUIZ ZONETE DA FONSECA e SUELY CAMPANA do polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em suma, a possibilidade do redirecionamento da execução fiscal para a figura dos referidos sócios, nos termos do disposto no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, tendo em vista a presunção de dissolução irregular da empresa executada, que não foi localizada no endereço cadastrado no CNPJ e na JUCESP, conforme Aviso de Recebimento devolvido contendo a informação "mudou-se", o que implica na responsabilização pessoal dos representantes legais, nos termos dos artigos 128 e 135, III, do CTN e do artigo 4.º, V, da Lei n.º 6.830/80.

Aduz ainda que a existência de irregularidade cadastral configura infração ao dever legal de prestar informação à Receita Federal do Brasil, em cumprimento à obrigação tributária acessória, nos termos do artigo 113, § 2.º, do CTN, bem como do artigo 22 da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal n.º 1005/2010.

Requer a concessão de efeito suspensivo, nos termos dos artigos 527, III e 558, ambos do Código de Processo Civil e, ao final, o provimento do presente recurso, reformando-se a decisão agravada e determinando-se a reintegração dos co-responsáveis ABRÃO LUIZ ZONETE DA FONSECA e SUELY CAMPANA no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de execução do crédito, ante a não localização da empresa executada ou de bens penhoráveis de sua propriedade no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, quando a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, de modo a presumir-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres:

"Divirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Ocorre que, na hipótese, consta dos autos A.R. negativo (fl. 43), usado como premissa da dissolução irregular da empresa executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por Oficial de Justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - CITAÇÃO NA PESSOA DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, DO CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei.
2. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.
3. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, cabe a responsabilização dos sócios-gerentes se constatado pela diligência do oficial de justiça que a empresa deixou de funcionar no endereço fornecido como domicílio fiscal sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário. Caberá, então, àqueles provar não terem agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.
4. Recurso especial improvido.

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP - RECURSO ESPECIAL - 667406 Processo: 200400842392 UF: PR - RELATORA MINISTRA ELIANA CALMON - DJ DATA: 14/11/2005 PG:00257).

Ressalto que, de acordo com a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, não bastando o mero aviso de recebimento negativo, uma vez que os correios não são órgãos da justiça e não possuem fé pública. Nesse sentido a Superior Corte decidiu:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE.

1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AGRESP 200801555309, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:02/12/2010). (grifos)

Esta Terceira Turma também tem decidido no sentido de que a mera devolução do Aviso de Recebimento negativo não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico: APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011 ; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011.

No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

Não vislumbro, portanto, nesta sede de cognição sumária, relevância na fundamentação expandida pela recorrente a ponto de autorizar, nos termos do art. 527, III, CPC, a concessão do efeito suspensivo.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Regularize-se a autuação, fazendo constar como agravados também ABRÃO LUIZ ZONETE DA FONSECA e SUELY CAMPANA.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000160-83.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.000160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : METALURGICA NATALACO S/A
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 07.00.00074-9 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão, em execução fiscal, alegando a agravante que: (1) "em casos de débitos tributários já exigidos mediante execução fiscal é imprescindível que o respectivo Juízo suspenda o prosseguimento da ação executiva durante o parcelamento da dívida, evitando, portanto a execução indevida" e, no caso concreto, "muito embora tenha optado por quitar os débitos da execução fiscal (e outros) valendo-se dos benefícios e reduções conferidos aos contribuintes pela Lei nº 11.941/2009, que instituiu o parcelamento 'REFIS IV', a ora agravante, ainda assim, está sendo submetida a leilão de seu imóvel ofertado em garantia à aludida execução fiscal"; (2) os leilões causam danos irreparáveis, pois encerrou atividades produtivas, advindo a sua receita praticamente apenas do aluguel do imóvel penhorado, conforme balanços financeiros de 2010 e 2011, cuja alienação impediria o cumprimento de obrigações trabalhista, comerciais e fiscais, com risco de falência em prejuízo ao princípio da preservação da empresa; (3) a designação de leilões derivou da incorreta informação da PFN de que os débitos não foram incluídos no parcelamento, porém existe discussão do direito líquido e certo à inclusão no MS 0003732-

93.2011.4.03.6107, não cabendo a Juízo *a quo* analisar tal pretensão, mas apenas deferir a suspensão do feito, pelo parcelamento da dívida, ao menos até julgamento da impetração; (4) deve aplicar-se o poder geral de cautela, nos termos do artigo 798 do CPC; e (5) a agravante encontra-se impedida de defender-se no executivo fiscal, por força de desistência formulada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente inviável o recurso, pois revelado nos autos que foram proferidas três decisões pelo Juízo agravado, a primeira (f. 554) determinou a realização de leilões dos bens penhorados, a segunda (f. 583) suspendeu a designação para o prévio reforço da penhora e, finalmente, a terceira (f. 606/7) suspendeu o reforço da penhora para a prévia realização de avaliação dos bens penhorados por perito judicial.

Tal o contexto processual efetivamente provado, forçoso concluir que a ordem judicial de designação dos leilões, narrada como ilegal e geradora de dano irreparável, ficou inteiramente prejudicada, não mais subsistindo, pois foi determinada, antes e em seu prejuízo, primeiramente o reforço da penhora, o qual foi obstado, por sua vez, pela ordem de avaliação por perito judicial, conforme a decisão de 15/12/2011. Logo, a objeção não poderia ser mais dirigida contra a designação de leilões em si, porque superada por duas decisões posteriores, atualmente pela última proferida, que apenas reputou inexistente o acordo de parcelamento para efeito de prosseguir, na execução fiscal, realizando-se perícia judicial para avaliação do bem.

A decisão, com tal conteúdo estrito, única vigente, não produz, por si, qualquer dano irreparável e, por sua vez, a realização de leilões é perspectiva processual a depender da superação da atual fase de perícia judicial e, se for o caso, de outra relativa a eventual reforço da penhora, para que, somente então, por nova decisão - que será igualmente agravável, a tempo e modo - seja ordenada a designação de leilões para data, atualmente, incerta.

Até lá, evidentemente, terá sido possível a apreciação do agravo de instrumento interposto no mandado de segurança, em que se discute a inclusão de débitos fiscais no parcelamento, para eventualmente suspender a execução fiscal, da qual extraído o presente recurso, assim revelando que sequer cabe cogitar do cabimento do exercício do poder geral de cautela.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010047-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010047-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PAULO IZZO NETO
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : IZZO AUTO COML/ LTDA e outros
: JORGE LUIS BRASIL CUERVO
: HDSP MOTORCYCLES COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.046406-3 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, fundada em prescrição.

O agravante alegou, em suma, que: (1) o despacho que determinou a citação é datado de 03/12/2002, portanto, antes da vigência da Lei Complementar nº 108/2005; (2) não é o ajuizamento da execução que interrompe a prescrição, mas sim a citação válida; (3) o devedor principal não foi sequer citado; e (4) a citação do agravante e da empresa HDSP Comércio de Veículos Ltda. ocorreram, respectivamente, em 22/06/2006 e 16/11/2009, decorrendo lapso temporal superior a 5 anos entre quaisquer dessas citações e a data de parcelamento da dívida (17/06/1999).

A r. decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (f. 461/465):

"(...) Firme-se também o entendimento de que a demora da citação, sem concorrência do exequente, mas decorrente apenas da demora dos mecanismos judiciais ou de atos fraudulentos do executado não pode ser computada, para fins de prescrição, nos termos da Súmula 106 do STJ (TRF3a. AC 1320844, Rel. Cecília Marcondes, 9/6/2009).

(...)

No presente caso, verifica-se que a parcela mais antiga do débito teve seu vencimento em 12/04/1995, sendo que a mais recente data de 15/10/1996 (fls. 02 e 16).

Com a entrega da declaração de rendimentos relativa aos períodos acima mencionados, ocorreu a constituição definitiva do crédito tributário, e a exequente dispunha de um prazo de cinco anos, de natureza prescricional, a teor do "caput" do artigo 174 do CTN, para ajuizar a execução fiscal, prazo que encontraria seu termo.

É de se notar, entretanto, que em 17/06/1999, a empresa executada firmou termo de confissão espontânea, como bem se denota às fls. 02/16.

No momento em que o contribuinte reconheceu extrajudicialmente a legitimidade do débito, interrompeu-se a prescrição (art. 174, IV, CTN). Posteriormente, procedeu o Fisco o ajuizamento da demanda, o que ocorreu em 22/11/2002, dentro do lapso quinquenal previsto no mesmo art. 174 do CTN.

Com a citação do executado Paulo Izzo Neto em 22/06/2006 (fls. 99), em face do teor do artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, com a redação anterior àquela dada pela Lei Complementar n.º 118/2005, interrompeu-se o prazo prescricional, afastando-se qualquer discussão sobre sua ocorrência.

Repise-se ainda que a demora na citação, sem concorrência do exequente, mas decorrente apenas da demora dos mecanismos judiciários ou de atos fraudulentos do executado não pode ser computada, para fins de prescrição, nos termos da Súmula 106 do STJ.

Por outro lado, não há de se afirmar - como pretende a excipiente - a possibilidade de ocorrência de 'prescrição e, conseqüentemente, do crédito tributário em relação à Requerente' (fls. 1500), pois a interrupção da prescrição em desfavor do devedor projeta seus efeitos em relação aos responsáveis solidários. (...).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 577 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

No caso de crédito tributário constituído por Termo de Confissão Espontânea (TCE), o termo *a quo* para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do parcelamento, vedado o respectivo curso no período antecedente em que vigente o acordo fiscal.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 739.765, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 19/09/2005: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1.(...) 3. O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN (REsp n.º 145.081/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17/05/2004). O prazo recomeça a contar, desde o princípio, a partir da rescisão do parcelamento e notificação do contribuinte que se deu em 21 de maio de 1997.(...)."

AI 2010.03.00021173-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 18/10/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ADESÃO A PARCELAMENTO, INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. ARTIGO 174, IV, CTN. RECURSO PROVIDO. 1. Comprovada pela agravante a entrega da DCTF, tal data deve ser fixada, à luz da jurisprudência consolidada e aplicada pela Turma, como termo inicial do prazo de prescrição, em detrimento da data do vencimento. 2. Sucede, porém, que houve adesão a parcelamento, fato que interrompeu o curso da prescrição, nos termos do inciso IV, do artigo 174, do CTN, recomeçando a fluir o prazo quinquenal tão-somente a partir da rescisão do acordo/exclusão do programa, ocorrida em 01.10.01. A execução fiscal foi ajuizada em 28.03.05, dentro, portanto, do prazo quinquenal, dada a aplicação, na espécie, das Súmulas n.º 78/TFR e n.º 106/STJ, impedindo, na hipótese própria dos autos, a consumação do quinquênio.. 3. Agravo inominado provido para afastar a prescrição antes reconhecida, a fim de que tenha regular e integral processamento a execução fiscal ajuizada."

AC 2006.03.99.038764-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 16/12/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO CONSTITUÍDO POR INTERMÉDIO DE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - CONSUMAÇÃO. 1. O crédito fiscal em execução foi constituído por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 31/03/97. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Alega a embargada ter o executado/embargante aderido ao Programa de Parcelamento em 31/03/97 no qual permaneceu até 16/07/01, momento da rescisão. Durante o período do parcelamento a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa, motivo pelo qual estava impedida a autoridade fazendária de proceder à respectiva cobrança. 4. Apesar de estarem devidamente fundamentadas as razões recursais, a embargada não comprovou a alegada suspensão da exigibilidade pelo período de 1997 a 2001. E, desta forma, tal argumento desprovido de comprovação não pode ser considerado hábil a afastar a aventada prescrição. Nesse mesmo sentido pronunciou-se o d. Juízo no momento da prolação da sentença vergastada: "Não existindo prova da existência de tal

acordo, fica afastada a referida suspensão da exigibilidade do tributo, sendo certo, destarte, que, tratando-se de tributos alusivos aos anos de 1996 e 1997, a prescrição se deu em 2002, anterior, portanto, à propositura desta demanda" (fls. 41). 5. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 6. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 29/05/03 (fls. 62). 7. Por fim, quanto à alegação referente ao prazo decenal de prescrição, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo. 8. Improvimento à apelação."

Na espécie, o crédito tributário foi constituído a partir de Termo de Confissão Espontânea, com notificação em **17.06.99** (f. 22/34), tendo sido a execução fiscal ajuizada antes da LC 118/05, mais precisamente em **22.11.02** (f. 20), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Como assentado, a propositura da execução fiscal dentro do quinquênio legal, de acordo com a legislação e jurisprudência consolidada, não permite o reconhecimento da prescrição, sendo plenamente aplicável, na espécie, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 1.105.174, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/09/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCISO I DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 174 DO CTN. DEMORA NA CITAÇÃO EDITALÍCIA ATRIBUÍDA AO SERVIÇO JUDICIÁRIO. SÚMULA 7 DO STJ. ART. 219, § 2º, DO CPC. SÚMULA 106 DO STJ. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, em interpretação ao art. 219, § 2º, do CPC em conjunto com o art. 174 do CTN, firmou, antes da vigência da LC n. 118/05, o entendimento de que a demora na citação do devedor por culpa dos serviços judiciários não pode prejudicar o exequente. Súmula 106 do STJ. 2. Para se rever a culpa pela demora na citação editalícia, atribuída ao serviço judiciário pela Corte Estadual, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de Recurso Especial (v.g.: REsp 1.081.414/MG; e REsp 802.048/MG). 3. Recurso Especial não provido."

RESP 1.109.205, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 29/04/2009: "TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO TARDIA - AUSÊNCIA DE MORA DO CREDOR - SÚMULA 106 DO STJ - INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA - ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80 - APLICABILIDADE. 1. A perda da pretensão tributária pelo decurso de tempo depende da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. 2. O representante judicial da Fazenda Pública deve ser intimado pessoalmente na execução fiscal, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80. 3. Recurso especial provido."

A Segunda Seção desta Corte reconheceu, igualmente, em recente julgado, que a prescrição é interrompida pela propositura da execução fiscal, nos termos da Súmula 106/STJ: EAC nº 94.03.094057-3.

Nem se alegue prescrição intercorrente, pois a jurisprudência firme e consolidada reconhece a necessidade de decurso do prazo de cinco anos entre a citação da executada e a do responsável a que redirecionado e, mais, que tenha a paralisação do feito, por tal lapso de tempo, sem qualquer providência, tenha sido decorrente de inércia atribuível exclusivamente à PFN.

No caso, a execução fiscal foi ajuizada em novembro/2002, com a citação de terceiros, por redirecionamento, em 22/06/2006 (f. 117) e 16/11/2009 (f. 309), não se verificando, porém, o decurso de prazo superior a cinco anos, na forma da jurisprudência assentada, menos ainda com a paralisação processual por inércia exclusiva da credora.

A propósito, a jurisprudência firme e consolidada:

AGRESP 1.062.571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido." AgRg no REsp 996.480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.11.2008: "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou

entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

AC 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 13/01/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exeqüente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exeqüente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exeqüente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."

AG 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU 27/03/2008: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exeqüente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exeqüente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013312-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013312-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : RAFAEL LANDUCCI DA SILVA
ADVOGADO : WALTER GODOY e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : W R PETROLEO E DERIVADOS LTDA -EPP e outros
: WALTER CARLOS CORREIA
: JOSE ANACLETO AMORIM DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00209574220044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, em embargos de declaração, reconsiderou decisão anterior de prescrição dos tributos vencidos em 1998, para declará-los, agora, não mais prescritos, em função da análise do *dies a quo*.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do

crédito tributário ocorre na entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

RESP 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

AC 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04.11.08: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

Na espécie, foram executados, no que releva, IRPJ, PIS, COFINS e CSLL, vencidos em 1998 (f. 20/7, 276/84, 294/303 e 312/8), constituídos através de declaração de rendimentos entregue em 27.09.99 (f. 216), com execução fiscal proposta antes da LC 118/05, em 15.06.04 (f. 20), 17.06.04 (f. 272), e 22.06.04 (f. 294 e 312), momento em que a prescrição foi interrompida com a propositura da ação, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, a demonstrar, assim, que o quinquênio não decorreu em relação aos débitos ora discutidos.

Tal entendimento, embora discrepe do anteriormente aplicado no AI 2009.03.00.036895-8, que reconheceu a prescrição para tributos vencidos em 1999, objeto de RESP/PFN, justifica-se, por corresponder ao que atualmente tem adotado esta Turma, à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em torno da definição do alcance e efeito de tais súmulas no trato da prescrição.

No mais, os autos revelam as seguintes ocorrências processuais: (1) negativa de citação, por mandado cumprido em 07/04/05 (f. 37), juntado em 29/04/05 (f. 33); (2) vista à PFN em 05/07/05 (f. 38), que requereu a inclusão do sócio RAFAEL LANDUCCI DA SILVA no pólo passivo, em 23/08/05 (f. 41/2), indeferida em 30/08/05 (f. 48), sendo objeto do AI 2005.03.00.082922-1 (f. 52) interposto em 17/10/05, com decisão de provimento (f. 65/6), em 30/11/05; (3) mandado de citação do sócio expedido em 12/06/06 (f. 77), resultando negativa a diligência efetuada em 03/07/06 (f. 84), sobrevindo decisão suspendendo o curso da ação em 11/07/06 (f. 88); (4) em 22/01/07 foi fornecido novo endereço (f. 91) deferindo-se a citação em 18/12/07 (f. 111), expedindo-se mandado em 07/02/08 (f. 114), cumprido em 26/03/08 (f. 126), com a citação do sócio.

Como se observa, inexistente prescrição intercorrente, porquanto a jurisprudência firme e consolidada reconhece a necessidade de decurso do prazo de cinco anos entre a citação da executada e a do responsável a que redirecionado e, mais, que tenha a paralisação do feito, por tal lapso de tempo, sem qualquer providência, tenha sido decorrente de inércia atribuível exclusivamente à PFN.

No caso, a execução fiscal foi ajuizada em 15/06/2004 (f. 20), com citação do agravante, por redirecionamento, em 26/03/2008 (f. 126), provando a inexistência, pois, de decurso de prazo superior a cinco anos, na forma da jurisprudência assentada, menos ainda com a paralisação processual por inércia exclusiva da credora.

A propósito, a jurisprudência firme e consolidada:

AGRESP 1.062.571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de

modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata . 4. Agravo Regimental provido." AgRg no REsp 996.480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.11.2008: "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

AC 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 13/01/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038773-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038773-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FERNANDO AUGUSTO REHDER QUINTELLA e outro
: GENOVEVA WHITAKER DE SOUZA DIAS QUINTELLA
ADVOGADO : LEANDRO DAVID GILIOLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CARLO PORRO
ADVOGADO : MARCO AURELIO FERREIRA LISBOA e outro
AGRAVADO : FAX COML/ E PARTICIPACOES LTDA e outro
: HENRIQUE DE LIMA E SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00219716620014036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010046-43.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010046-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : HDSP COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : IZZO AUTO COML/ LTDA e outros
: JORGE LUIS BRASIL CUERVO
: PAULO IZZO NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00464067020024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição de exceção de pré-executividade, fundada em prescrição.

A agravante alegou que: (1) a ordem de citação foi de 03/12/2002, antes da vigência da LC 108/2005; (2) não é o ajuizamento da execução que interrompe a prescrição, mas a citação válida; (3) o devedor principal não foi citado; e (4) a citação de Paulo Izzo e da agravante ocorreram, respectivamente, em 22/06/2006 e 16/11/2009, decorrendo lapso superior a 5 anos entre quaisquer das citações e a data de parcelamento da dívida (17/06/1999).

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (f. 461/465):

"(...) Firme-se também o entendimento de que a demora da citação, sem concorrência do exeqüente, mas decorrente apenas da demora dos mecanismos judiciários ou de atos fraudulentos do executado não pode ser computada, para fins de prescrição, nos termos da Súmula 106 do STJ (TRF3a. AC 1320844, Rel. Cecília Marcondes, 9/6/2009).

(...)

No presente caso, verifica-se que a parcela mais antiga do débito teve seu vencimento em 12/04/1995, sendo que a mais recente data de 15/10/1996 (fls. 02 e 16).

Com a entrega da declaração de rendimentos relativa aos períodos acima mencionados, ocorreu a constituição definitiva do crédito tributário, e a exequente dispunha de um prazo de cinco anos, de natureza prescricional, a teor do "caput" do artigo 174 do CTN, para ajuizar a execução fiscal, prazo que encontraria seu termo.

É de se notar, entretanto, que em 17/06/1999, a empresa executada firmou termo de confissão espontânea, como bem se denota às fls. 02/16.

No momento em que o contribuinte reconheceu extrajudicialmente a legitimidade do débito, interrompeu-se a prescrição (art. 174, IV, CTN). Posteriormente, procedeu o Fisco o ajuizamento da demanda, o que ocorreu em 22/11/2002, dentro do lapso quinquenal previsto no mesmo art. 174 do CTN.

Com a citação do executado Paulo Izzo Neto em 22/06/2006 (fls. 99), em face do teor do artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, com a redação anterior àquela dada pela Lei Complementar n.º 118/2005, interrompeu-se o prazo prescricional, afastando-se qualquer discussão sobre sua ocorrência.

Repise-se ainda que a demora na citação, sem concorrência do exeqüente, mas decorrente apenas da demora dos mecanismos judiciários ou de atos fraudulentos do executado não pode ser computada, para fins de prescrição, nos termos da Súmula 106 do STJ.

Por outro lado, não há de se afirmar - como pretende a excipiente - a possibilidade de ocorrência de 'prescrição e, conseqüentemente, do crédito tributário em relação à Requerente' (fls. 1500), pois a interrupção da prescrição em desfavor do devedor projeta seus efeitos em relação aos responsáveis solidários. (...)"

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 577 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

No caso de crédito tributário constituído por Termo de Confissão Espontânea (TCE), o termo *a quo* para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do parcelamento, vedado o respectivo curso no período antecedente em que vigente o acordo fiscal.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 739.765, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 19/09/2005: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1.(...) 3. O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN (REsp nº 145.081/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17/05/2004). O prazo recomeça a contar, desde o princípio, a partir da rescisão do parcelamento e notificação do contribuinte que se deu em 21 de maio de 1997.(...)."

AI 2010.03.00021173-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 18/10/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ADESÃO A PARCELAMENTO, INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ARTIGO 174, IV, CTN. RECURSO PROVIDO. 1. Comprovada pela agravante a entrega da DCTF, tal data deve ser fixada, à luz da jurisprudência consolidada e aplicada pela Turma, como termo inicial do prazo de prescrição, em detrimento da data do vencimento. 2. Sucede, porém, que houve adesão a parcelamento, fato que interrompeu o curso da prescrição, nos termos do inciso IV, do artigo 174, do CTN, recomeçando a fluir o prazo quinquenal tão-somente a partir da rescisão do acordo/exclusão do programa, ocorrida em 01.10.01. A execução fiscal foi ajuizada em 28.03.05, dentro, portanto, do prazo quinquenal, dada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, impedindo, na hipótese própria dos autos, a consumação do quinquênio.. 3. Agravo inominado provido para afastar a prescrição antes reconhecida, a fim de que tenha regular e integral processamento a execução fiscal ajuizada."

AC 2006.03.99.038764-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 16/12/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO CONSTITUÍDO POR INTERMÉDIO DE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - CONSUMAÇÃO. 1. O crédito fiscal em execução foi constituído por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 31/03/97. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Alega a embargada ter o executado/embargante aderido ao Programa de Parcelamento em 31/03/97 no qual permaneceu até 16/07/01, momento da rescisão. Durante o período do parcelamento a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa, motivo pelo qual estava impedida a autoridade fazendária de proceder à respectiva cobrança. 4. Apesar de estarem devidamente fundamentadas as razões recursais, a embargada não comprovou a alegada suspensão da exigibilidade pelo período de 1997 a 2001. E, desta forma, tal argumento desprovido de comprovação não pode ser considerado hábil a afastar a aventada prescrição. Nesse mesmo sentido pronunciou-se o d. Juízo no momento da prolação da sentença vergastada: "Não existindo prova da existência de tal acordo, fica afastada a referida suspensão da exigibilidade do tributo, sendo certo, destarte, que, tratando-se de tributos alusivos aos anos de 1996 e 1997, a prescrição se deu em 2002, anterior, portanto, à propositura desta demanda" (fls. 41). 5. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 6. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 29/05/03 (fls. 62). 7. Por fim, quanto à alegação referente ao prazo decenal de prescrição, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo. 8. Improvimento à apelação."

Na espécie, o crédito tributário foi constituído a partir de Termo de Confissão Espontânea, com notificação em **17.06.99** (f. 22/34), com execução fiscal ajuizada antes da LC 118/05, em **22.11.02** (f. 20), dentro, pois, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

A propositura da execução fiscal dentro do prazo, de acordo com a legislação e jurisprudência consolidada, não permite reconhecer a prescrição, sendo plenamente aplicável, na espécie, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 1.105.174, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/09/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCISO I DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 174 DO CTN. DEMORA NA CITAÇÃO EDITALÍCIA ATRIBUÍDA AO SERVIÇO JUDICIÁRIO. SÚMULA 7 DO STJ. ART. 219, § 2º, DO CPC. SÚMULA 106 DO STJ. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, em interpretação ao art. 219, § 2º, do CPC em conjunto com o art. 174 do CTN, firmou, antes da vigência da LC n. 118/05, o entendimento de que a demora na citação do devedor por culpa dos serviços judiciários não pode prejudicar o exequente. Súmula 106 do STJ. 2. Para se rever a culpa pela demora na citação editalícia, atribuída ao serviço judiciário pela Corte Estadual, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de Recurso Especial (v.g.: REsp 1.081.414/MG; e REsp 802.048/MG). 3. Recurso Especial não provido."

RESP 1.109.205, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 29/04/2009: "TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO TARDIA - AUSÊNCIA DE MORA DO CREDOR - SÚMULA

106 DO STJ - INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA- ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80- APLICABILIDADE. 1. A perda da pretensão tributária pelo decurso de tempo depende da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. 2. O representante judicial da Fazenda Pública deve ser intimado pessoalmente na execução fiscal, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80. 3. Recurso especial provido."

A Segunda Seção desta Corte reconheceu, igualmente, em recente julgado, que a prescrição é interrompida pela propositura da execução fiscal, nos termos da Súmula 106/STJ: **EIAC** nº 94.03.094057-3.

Nem se alegue prescrição intercorrente, pois a jurisprudência firme e consolidada reconhece a necessidade de decurso do prazo de cinco anos entre a citação da executada e a do responsável a que redirecionado e, mais, que tenha a paralisação do feito, por tal lapso de tempo, sem qualquer providência, tenha sido decorrente de inércia atribuível exclusivamente à PFN.

No caso, a execução fiscal foi ajuizada em novembro/2002, com a citação de terceiros, por redirecionamento, em 22/06/2006 (f. 117) e 16/11/2009 (f. 309), não se verificando, porém, o decurso de prazo superior a cinco anos, na forma da jurisprudência assentada, menos ainda com a paralisação processual por inércia exclusiva da credora.

A propósito, a jurisprudência firme e consolidada:

AGRESP 1.062.571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido." AgRg no REsp 996.480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.11.2008: "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

AC 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 13/01/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."

AG 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU 27/03/2008: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo

possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000127-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000127-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP
ADVOGADO : LUCICLÉA CORREIA ROCHA SIMÕES
AGRAVADO : BRASIL WHITENING LTDA -ME
ADVOGADO : SILMARA MARY GOMES VIOTTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00231642220114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra concessão de liminar, em mandado de segurança preventivo, que determinou à autoridade coatora que se abstivesse de tomar qualquer medida que impedisse a realização do procedimento de clareamento dentário pela impetrante.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, o Juízo *a quo* reconsiderou a decisão agravada, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023892-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023892-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CRISTIANE ALVES FERREIRA e outro
: CASSIA ALVES FERREIRA
ADVOGADO : SIMARQUES ALVES FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : VISAO QUIMICA DO BRASIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00023075419994036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição de pré-executividade, fundamentado, em suma, na ilegitimidade passiva e na ocorrência de prescrição intercorrente.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

A propósito, a Corte Superior decidiu que *"se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002"* (RESP 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 140); porém, conforme a certidão da JUCESP, CASSIA ALVES PEREIRA e CRISTIANE ALVES FERREIRA retiraram-se da sociedade, respectivamente, em 05/01/1998 (f. 131) e 15/04/1998 (f. 132), anteriormente à propositura da ação (f. 88) e muito antes da apuração dos indícios de dissolução irregular, pelo que manifestamente plausível o pedido de reforma. Nem se alegue preclusão (f. 84), pois no AG 2010.03.00.016594-6 e AG 2011.03.00.030012-0 não se tratou da situação jurídica das ora agravantes, mas de outra sócia, de nome APARECIDA CARMONA DOCE.

Por força da declaração de ilegitimidade passiva, fica prejudicado o exame da prescrição intercorrente no redirecionamento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, com a exclusão de CASSIA ALVES PEREIRA e CRISTIANE ALVES FERREIRA do pólo passivo da execução fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022081-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022081-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 09.00.00028-2 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido da executada de suspensão da execução fiscal.

Alega a agravante nulidade da decisão recorrida por ausência de fundamentação, nos termos exigidos pelo art. 93, IX, CF. Argumenta que a adesão ao parcelamento, previsto na Lei nº 11.941/2009, não se consubstancia em mera intenção de parcelar a dívida.

Sustenta que a consolidação será feita pela Receita Federal, não podendo o contribuinte ficar aguardando sua atuação e sofrendo os atos executivos. Alega que somente no período de 1 a 30 de junho, segundo a Portaria 3/2010, poderá indicar os débitos que pretende parcelar. Argumenta que o pedido de adesão ao parcelamento instituído pela lei em comento é feito pela internet, sendo sua aceitação pela Receita Federal tácita e, no momento em que a empresa efetiva o pedido, são geradas guias de pagamento, que, inclusive, já foram pagas, conforme documentos anexados.

Ressalta o disposto nos artigos 12 e 37-B, § 5º, Lei nº 10.522/02, alterados pela Lei nº 11.941/2009.

Aduz, portanto, a necessidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN.

Defende que, consoante o disposto no art. 127, Lei nº 12.249/2010, consideram-se parcelados os débitos dos contribuintes que aderiram ao programa.

Alega violação aos princípios da Administração Pública.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Quanto à alegada ausência de fundamentação da decisão agravada, a preliminar aventada não merece guarida, posto que o MM Juízo de origem deixou expressa a adoção dos motivos expostos pela exequente para o indeferimento do pedido de suspensão da execução (fl. 30).

Não obstante partilhe do entendimento segundo o qual, realizado o pedido de parcelamento, com efetivação do pagamento das correspondentes parcelas, o contribuinte não pode aguardar *sine die* a atuação da Administração Pública, consistente na consolidação do débito, verifica-se, dos autos, que não comprovada a indicação, pela executada, dos débitos que pretende incluir no programa, como previsto na Portaria 3/2010.

Assim, tendo decorrido o prazo estipulado na portaria mencionada (1 a 30/6), antes mesmo da interposição do presente agravo (22/7/2010) e não tendo a agravante comprovado seu cumprimento, neste sumário exame cognitivo, não verifico a relevância dos argumentos tecidos a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032854-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032854-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP

No. ORIG. : 09.00.00028-2 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não reconheceu ilegalidade ou inconstitucionalidade na exigência contida no art. 6º da Lei nº 11.941/2009, em sede de execução fiscal.

Nos exatos termos do Agravo de Instrumento nº 0022081-69.2010.403.0000, alega a agravante nulidade da decisão recorrida por ausência de fundamentação, nos termos exigidos pelo art. 93, IX, CF. Argumenta que a adesão ao parcelamento, previsto na Lei nº 11.941/2009, não se consubstancia em mera intenção de parcelar a dívida.

Sustenta que a consolidação será feita pela Receita Federal, não podendo o contribuinte ficar aguardando sua atuação e sofrendo os atos executivos. Alega que somente no período de 1 a 30 de junho, segundo a Portaria 3/2010, poderá indicar os débitos que pretende parcelar. Argumenta que o pedido de adesão ao parcelamento instituído pela lei em comento é feito pela internet, sendo sua aceitação pela Receita Federal tácita e, no momento em que a empresa efetiva o pedido, são geradas guias de pagamento, que, inclusive, já foram pagas, conforme documentos anexados.

Ressalta o disposto nos artigos 12 e 37-B, § 5º, Lei nº 10.522/02, alterados pela Lei nº 11.941/2009.

Aduz, portanto, a necessidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN.

Defende que, consoante o disposto no art. 127, Lei nº 12.249/2010, consideram-se parcelados os débitos dos contribuintes que aderiram ao programa.

Alega violação aos princípios da Administração Pública.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Quanto à aventada ausência de fundamentação da decisão agravada, a alegação não merece guarida, posto que o MM Juízo de origem assim fundamentou sua decisão (fl. 28), quando questionado pela agravada a existência de recurso pendente interposto pela executada:

Vistos Assiste razão à exeqüente. A adesão a programa de parcelamento constitui-se em benefício legal e a adesão é faculdade do contribuinte. Valendo-se dela obviamente que deve sujeitar-se aos regramentos impostos, até porque não se admite adesão parcial pelo regime de parcelamento. Não se reconhece ilegalidade ou inconstitucionalidade na exigência contida na Lei nº 11.941/09, art. 6º, de desistência das defesas postuladas em juízo. Não há afronta à inafastabilidade porque a adesão ao programa não é imposta, remanescendo sempre o traço da voluntariedade. Concedo à executada o prazo de dez dias para atender ao requerido a.f. 292. Int.

Verifica-se, portanto, que observado o disposto no art. 93, IX, CF.

No mais, não se verifica a correlação entre a decisão agravada e as razões recursais, posto que, enquanto a primeira entendeu a necessidade de aplicação do art. 6º da Lei nº 11.941/2009, os argumentos da recorrente nortearam-se pela ocorrência da suspensão da execução fiscal/exigibilidade do crédito, tendo em vista a adesão ao parcelamento.

A agravante sequer se refere ao dispositivo expresso na decisão combatida (art. 6º da Lei nº 11.941/2009), repetindo tão somente os **exatos** termos do Agravo de Instrumento nº 0022081-69.2010.403.0000.

Assim, de rigor conhecimento parcial do agravo de instrumento, somente no que tange à alegada ausência de motivação da decisão agravada

Ante o exposto, **indeferio** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000133-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000133-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : FORWARD BRASIL TECNOLOGIAS DE INFORMACAO LTDA

ADVOGADO : RODRIGO CORRÊA MARTONE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00042968020074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 269) que indeferiu pedido de desentranhamento de carta de fiança bancária, em sede de execução fiscal.

Narra a agravante que, em face da execução fiscal em comento, opôs embargos, em cujos autos pleiteou a renúncia aos direitos sobre os quais se fundavam, em face da adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2006. Na seqüência, após a consolidação dos débitos, quitou integralmente toda a dívida incluída no programa por meio de pagamento de uma única parcela em julho/11, em 28/7/2011, conforme documentos (fls. 176/180).

Alega que a decisão agravada baseou-se em decisões administrativas anteriores ao pagamento dos débitos, ou seja, emanadas em 2010. Sustenta que o órgão fazendário não se manifestou de forma específica e conclusiva sobre o pagamento feito e, tampouco, sobre o pedido de liberação da fiança bancária.

Destaca que os documentos apresentados pela agravante são todos fornecidos pelo próprio sistema da Receita Federal. Argumenta que a fiança bancária constitui forma de garantia dos débitos cobrados pela Fazenda Pública, enquanto se discute o débito, e, portanto, seu objetivo é tão somente caucionar o crédito tributário em discussão na ação judicial. Uma vez finalizada a discussão e extinto o crédito pelo pagamento, não existe mais razão para a manutenção da caução. Transcorridos mais de cinco meses da efetiva comprovação do pagamento integral dos débitos, afirma que continua arcando com o ônus de manter a garantia nos autos, tendo que despende cerca de R\$ 22.000,00 mensais para remunerar a instituição financeira fiadora. Até o momento já arcou com R\$ 112.856,02 para tanto. Além disso, é obrigada manter depositado, na instituição financeira, valor de aproximadamente, R\$ 600.000,00, o qual somente poderá ser resgatado mediante a entrega do original da fiança.

Colaciona precedente desta Corte (AI 2010.03.00025364-1) e ressalta o disposto no art. 620, CPC.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, salientando o perigo da demora, na medida em que seu indeferimento implicará dano de difícil ou incerta reparação, como o desembolso mensal de valor aproximado de R\$ 22.000,00, com o escopo de remunerar a instituição financeira.

Requer, portanto, a determinação do imediato desentranhamento da carta de fiança bancária nº I-0032177-8, juntada às fls. 60/64 dos autos originários.

Decido.

Cumprido ressaltar, de início, que comprovado o pagamento integral do débito (fls. 179/180), com as benesses previstas na Lei nº 11.941/2009 e conforme consolidação crédito tributário feita pela Administração Pública (fl. 177), instada a se manifestar acerca de tal pagamento, em observância ao princípio do contraditório, a exequente limitou-se a juntar decisões administrativas anteriores, deliberando pela manutenção da inscrição, anteriores ao próprio pagamento, que, inclusive, já constavam dos autos.

Assim, nesta sede de juízo de cognição sumária, vislumbro relevante fundamentação expendida pela agravante a autorizar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC, à medida que a confirmação da quitação do débito, efetuada pela executada, não foram pela autoridade competente ainda confirmada, situação que vem perdurando *sine die*, vinculando a continuidade do feito - ou sua extinção - ao mero crivo administrativo.

Destarte, comprovado o pagamento, não subsiste razão para garantia da execução fiscal.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012437-05.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.012437-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Defensoria Publica da Uniao
PROCURADOR : JAIR SOARES JUNIOR (Int.Pessoal)
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
REPRESENTADO : NIVALDO DOS SANTOS PEREIRA JUNIOR
ADVOGADO : JAIR SOARES JUNIOR (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : WILSON MAINGUE NETO
AGRAVADO : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS
ADVOGADO : VIVIANI MORO

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

No. ORIG. : 00003688020104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que postergou a apreciação do pedido de antecipação da tutela, em sede de ação de rito ordinário proposta com o escopo de garantir ao autor, ora agravante, o fornecimento, pelos réus, do aparelho denominado "SIC de insulina" e seus insumos, para após a elaboração do laudo médico.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, contra qual pende recurso de apelação.

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

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034600-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034600-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : CONSTRUCAV CONSTRUTORA LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO SAMOGIM

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP

No. ORIG. : 02.00.02772-6 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante a legalidade da inclusão, tendo em vista o gerenciamento dos sócios apontados - DONIZETI SAUDINO e ADEMILSON BATISTA - contemporâneo à ocorrência do fato gerador. Alega a aplicação dos artigos 135 e 136, CTN. Argumenta que, conforme documentos acostados, a executada não possui patrimônio para saldar em dinheiro as dívidas tributárias.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do ctm impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio -gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a agravante não logrou êxito em comprovar a dissolução irregular da empresa executada, a justificar a aplicação da Súmula 435/STJ e, assim, possibilitar o redirecionamento do feito.

A instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento do recurso é ônus da agravante.

Nesse sentido:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INSTRUÇÃO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS INDISPENSÁVEIS AO EXAME DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO. - A ausência de documentos indispensáveis para o exame da plausibilidade do direito invocado pelo próprio recorrente configura a manifesta inadmissibilidade do agravo de instrumento e o insere dentre as hipóteses de negativa de seguimento previstas no art. 557 do CPC. - Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu, sob pena de não conhecimento do recurso, não sendo possível abrir-lhe prazo para emendar a peça recursal. - Agravo interno a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 200403000739987, Relator Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:20/08/2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DE PARTE E PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS A COMPROVAÇÃO DAS ALEGAÇÕES DO RECORRENTE. DECISÃO AGRAVADA QUE DEVE SER MANTIDA. 1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. 2. A instrução do agravo de instrumento com as peças facultativas, porém necessárias a comprovação de fatos, objeto do litígio, é ônus do recorrente, segundo dispõe o artigo 525, II, do CPC. 3. Precedentes do STJ - (Precedentes do STJ - AGA nº1001621, 4ª Turma, DJE Data:18/12/2008, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO). 4. Não logrou o recorrente comprovar a sua ilegitimidade de parte, bem como a ocorrência de prescrição do crédito tributário. Decisão agravada que deve ser mantida, devendo a matéria ser alegada futuramente, por ocasião de eventual interposição de embargos, nos termos do artigo 16, § 2º da Lei nº6.830/80. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 200903000062973, Relator Lazarano Neto, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:07/08/2009).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA MAS DE JUNTADA FACULTATIVA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Corte Especial, no julgamento do EREsp 449.486/PR, consolidou o entendimento da impossibilidade da conversão do feito em diligência para regularização do instrumento, se deixa a parte de juntar peça essencial à compreensão da controvérsia, ainda que de apresentação facultativa. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 200600386768, Relator Desembargador Convocado Paulo Furtado, Terceira Turma, DJE DATA:30/06/2009).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO MEIO AMBIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL NO AGRAVO INTERPOSTO NA ORIGEM. PEÇA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIA AO JULGAMENTO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO NÃO-CONHECIDO. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 quanto aquele no art. 544 do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, não se admitindo a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça. Precedentes desta Corte. 2. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGA 200800023340, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:11/02/2009).

Importante ressaltar que já fora outorgada à recorrente a possibilidade de juntar documentos que, embora relacionados nas razões recursais, não instruíram o agravo, quando da sua interposição, e, mesmo assim, não obteve a agravante êxito em comprovar a dissolução irregular da empresa executada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036956-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036956-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FELINTO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MACHADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00112720720114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em mandado de segurança - impetrado com o objetivo de **"determinar que a autoridade coatora (...) conceda prorrogação de prazo para a devolução de mercadoria importada a sua origem, ou seja, ao exportador, e ainda, obstaculizar pena de perdimento aplicada à mercadoria, nos termos do art. 27 do Decreto-Lei 1.455/76"**, suspendendo possível destinação das mercadorias descritas, postergou a apreciação da liminar para efeito de prévia vinda das informações por parte da autoridade impetrada.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida decisão concernente à liminar, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038646-74.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038646-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PRIMORTEC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00569217219994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento em indeferimento de inclusão dos sócios PEDRO ERNESTO FERREIRA e ODAIR FRANCISCO DA SILVA no pólo passivo da ação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o

sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): *Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária.* 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Na espécie, manifestamente inviável a reforma pretendida, pois não existe qualquer comprovação de prática de infração pelos administradores, sequer dissolução irregular, vez que no endereço da empresa executada (f. 58/64, 116 e 119/21) houve diligência positiva feita por oficial de Justiça, que logrou penhorar bens (f. 26/9), sendo que a diligência negativa fez-se em outro endereço, quando apurado que os bens penhorados haviam sido arrematados em outro executivo fiscal (f. 108), fato que, porém, não comprova a prática de ato capaz de justificar a responsabilidade tributária dos agravados. De fato, a inadimplência fiscal ou a inexistência de bens da firma executada não configuram, por si só, a prática de infração pelos administradores, a teor do que assentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como revela, por exemplo, o seguinte acórdão:

AGRESP 1.034.238, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 04/05/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTROVÉRSIA SOBRE A POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUPOSTA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO PELA SIMPLES FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DO NOME NA CDA. NECESSIDADE DE O EXEQUENTE COMPROVAR OS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN. 1. É firme a orientação desta Corte no sentido de não ser possível a inclusão de diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica no pólo passivo da execução fiscal, quando não estiver configurada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade. A simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, por si só, não enseja a responsabilidade do sócio, tendo em vista que a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não é objetiva. 2. A Primeira Seção, na assentada do dia 11 de março de 2009, ao julgar o REsp 1.101.728/SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), referendou o posicionamento já reiteradamente adotado no âmbito das Primeira e Segunda Turmas no sentido de que "a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios, prevista no art. 135 do CTN". 3. Impossibilidade de inversão do ônus da prova em favor do órgão fazendário, pois o nome do sócio não consta da Certidão de Dívida Ativa. 4. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular). 5. Agravo regimental desprovido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017691-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017691-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CONSTRUTORA ANDRADE E CAMPOS S/A e outros
: RONEI GUAZI RESENDE
: WALDEMAR CARLOS MARTINS SPIRA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00481498120034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal. Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000263-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000263-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FRANCISCO JOSE RAMOS
ADVOGADO : JOSE CARLOS BORGES DE CAMARGO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : AUTO POSTO APOLO 9 LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00799-5 A Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em autos de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional.

Da análise dos autos, infere-se que o agravante tomou ciência da decisão recorrida em 02/08/2011 (fl. 54 verso), e o ingresso dos autos neste Tribunal Federal ocorreu apenas em 10/01/2012, após o termo final do prazo de dez dias previsto no art. 522, *caput*, do CPC, mediante remessa efetuada pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao qual foi endereçado este recurso, o que enseja o reconhecimento de sua intempestividade.

A interposição deste recurso perante aquela Corte configura erro inescusável, tendo em vista que a regra de competência, no caso, está expressamente estabelecida na Constituição Federal (artigo 108, II). Não houve justificativa, portanto, para a interrupção do prazo recursal.

Dessa forma, ante sua manifesta inadmissibilidade, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Diploma Processual.

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

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033133-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033133-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BRITANIA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00687346220004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de reinclusão dos sócios-gerentes da executada no polo passivo.

Em síntese, a agravante argumenta que a empresa foi encerrada irregularmente, o que enseja o redirecionamento da execução contra os sócios, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

"EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS -

PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem."

(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010)

No caso concreto, verifico, pela certidão lavrada pelo Oficial de Justiça (fl. 32), que a pessoa jurídica executada não foi inicialmente encontrada no endereço constante dos registros da exequente. Em setembro de 2003 foi citada, mas no endereço de seu representante legal (fls. 56), que mais tarde informou a inatividade da empresa e a ausência de bens capazes de garantir o juízo (fl. 109), sem que tenha sido localizado qualquer processo falimentar envolvendo a executada. Assim, possível concluir pela ocorrência de dissolução irregular.

Conforme a Ficha Cadastral presente a fls. 130/131, documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, Liesse Mellim Bollos e Vitor Gonçalves Roxo eram sócios-gerentes da pessoa jurídica à época em que foi constatada sua dissolução irregular da empresa, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra eles.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando-se a inclusão dos referidos sócios no polo passivo da execução.

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

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031521-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031521-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : QUALITECH SISTEMAS S/C LTDA
ADVOGADO : RAUL HUSNI HAIDAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00189481020044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal. Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal. Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024142-63.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024142-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SERGIO GUSTIS
ADVOGADO : MARIO SERGIO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : R G M TECNOLOGIA COM/ E SERVICOS LTDA e outros
: CARLOS AUGUSTO MAMMANA
: JULIO CESAR MAMMANA
: MARIA ESTELA MARIS PETTA
: LUCIANO DE MORAES GALVAO CABRAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00460128720074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, recebeu exceção de pré-executividade e excluiu o sócio Sérgio Gustis do polo passivo da execução.

Em síntese, a agravante argumenta que mencionado sócio é responsável pelos débitos contraídos pela sociedade empresária, mesmo que tenha se retirado do quadro societário antes da dissolução irregular. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, além de estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN, hipótese que parece incontroversa na hipótese concreta.

Todavia, embora em julgamentos anteriores eu tenha me manifestado no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.

3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores.

2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ.

3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

No caso concreto, conforme se verifica na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 77/80), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o sócio Sérgio Gustis não mais integrava o quadro societário à época em que foi constatada a dissolução irregular da empresa, pois retirou-se da sociedade em 06/09/2000, fato que obsta, no momento, o redirecionamento da execução contra ele.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente e por estar em sentido contrário à jurisprudência dominante.

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

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032883-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032883-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVICO PUBLICO FEDERAL DO ESTADO DE SAO PAULO SINDSEF SP
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00143043220114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação pelo rito ordinário, indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Observe, no entanto, que o presente recurso é intempestivo.

A regra geral de contagem do prazo prevista no artigo 241, inciso I, do Código de Processo Civil, não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como *dies a quo* para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (art. 242 do mesmo diploma legal).

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais pátrios:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - INÍCIO DO PRAZO RECURSAL - NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA.

1. Tratando-se de mandado de segurança, o prazo para interposição de agravo de instrumento contra decisão que concede medida liminar inicia-se com a notificação da autoridade coatora, e não na data da juntada do mandado de intimação da decisão liminar cumprido aos autos do processo.

2. Cumpra observar o disposto no art. 3º da Lei nº 4.348/64, quanto à disciplina das intimações das decisões liminares em mandado de segurança.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF 1.ª Região, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200401000044507, DJ, 09/07/2004, p. 55). (destaquei).

"PROCESSUAL CIVIL. PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO.

Início de contagem de prazo da intimação e não da juntada aos autos do mandado, pouco importando se a intimação foi procedida pelo Diário Oficial ou por Oficial de Justiça.

Agravo inominado improvido."

(TRF 5.ª Região, Primeira Turma, Agravo Inominado no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200305000145881, Relator Desembargador Federal Relator Ricardo César Mandarinho Barretto, à unanimidade, DJ, 23/12/2003, p. 169). (destaquei).

Da análise dos autos, infere-se que a agravante tomou ciência da decisão recorrida em 28/09/2011 (fls. 101vº), mas o agravo de instrumento somente foi protocolado em 17/10/2011, após o decurso do prazo estabelecido pelo artigo 522, caput, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, à vista da manifesta intempestividade e com fulcro nos artigos 527, I, e 557, caput, do Diploma Processual Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018350-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018350-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : GILMAR LUIS CASTILHO CUNHA e outro
AGRAVADO : NAGIB AUDI espolio e outros
: ZULMA AUDI espolio
REPRESENTANTE : MARIA BEATRIZ AUDI SUZANO
AGRAVADO : HILTON VIEIRA SOARES
: ROBERTO CARLOS VESPOLI MARTELO
INTERESSADO : QUIMICA INDL/ PAULISTA S/A massa falida
ADVOGADO : PEDRO SALES
SINDICO : PEDRO SALES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05245041419964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal para os sócios da pessoa jurídica executada.

Alega a agravante, em suma, a possibilidade do redirecionamento, com base nos disposto nos artigos 124, II e 135, III, ambos do Código Tributário Nacional.

Assevera a responsabilidade solidária dos sócios, por se tratar de execução de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), com previsão legal para tanto (artigos 8.º do Decreto-lei n.º 1.736/79 e 28 do Decreto n.º 4.544/2002).

Requer a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente recurso, a fim de que seja reformada definitivamente a decisão agravada e determinada a inclusão dos responsáveis tributários NAGIB AUDI, ZULMA AUDI, HILTON VIEIRA SOARES e ROBERTO CARLOS VESPOLI MARTELO no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada, quando não localizada a empresa.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres:

"Dirijo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio -gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Ocorre que, conforme cadastro da Junta Comercial do Estado de São Paulo juntado aos autos (fls. 261/270), foi decretada a falência da sociedade executada.

O entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema, afirma que, para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Sobre o assunto, é esclarecedora a seguinte ementa do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, vem se posicionando a Terceira Turma desta Corte: AC 724930, processo 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes e AI 351328, processo 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Inadmissível também a responsabilização dos sócios no caso dos autos sob o fundamento dos artigos 8.º do Decreto-lei n.º 1.736/79 e 28 do Decreto n.º 4.544/2002, eis que não presentes os requisitos do art. 135, III, do CTN, norma de natureza de lei complementar.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000352-16.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.000352-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FUNDACAO EDUCACIONAL DE VOTUPORANGA
ADVOGADO : ADRIANO JOSE CARRIJO e outro
AGRAVADO : JOAO DAVID MARTINEZ
ADVOGADO : THIAGO BRANDAO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00081905920114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento do porte de remessa e retorno, na Caixa Econômica Federal - CEF, observando o código da receita disposto na Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000141-77.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.000141-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : OCTAVIO AUGUSTINHO ROCHA e outro
: MARIA JOSE BAIS DA ROCHA
ADVOGADO : SONETE NEVES DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : MALISA MANUFATURA LIMEIRENSE DE JOIAS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 05.00.00058-8 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Decido.

Cuida-se de decisão proferida pelo MM Juiz de Direito investido de Jurisdição Federal, em sede de execução fiscal.

A decisão agravada foi prolatada em 19/5/2011 (fls. 132 e 132/v) e disponibilizada no Diário de Justiça Eletrônico em 5/7/2011 (fl. 132/v).

O agravo foi interposto com endereçamento ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sendo protocolado nesta Corte somente em 9/1/2012 (fl.2).

O presente recurso, portanto, não merece prosperar, na medida em que manifestamente intempestivo, haja vista que a decisão recorrida foi prolatada pelo Juízo Estadual investido na jurisdição federal, vez que a execução se dá em favor da Fazenda Nacional, de modo que a impugnação dessas decisões deve ocorrer perante o Tribunal Regional Federal e não perante o Tribunal de Justiça do respectivo Estado, nos termos do art. 108, II, da Constituição Federal.

Considerando que o recurso cabível deveria ser dirigido diretamente ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se erro sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.

Afere-se a tempestividade do recurso pelo protocolo no tribunal competente.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o **tribunal** competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO.

I - No caso em exame, o agravo foi interposto dentro do prazo legal, mas perante tribunal incompetente, sendo redistribuído a esta Corte Federal (competente para o processo e julgamento dos recursos no âmbito das execuções fiscais federais processadas pelos juízos estaduais em primeira instância por competência delegada, conforme artigos 109, §§ 3º e 4º c/c 108, II, da Constituição Federal e 15, I, da Lei 5.010/66) apenas após o prazo recursal.

II - O agravo deve ser interposto no prazo de 10 (dez) dias diretamente junto ao tribunal competente, nos termos dos artigos 522 e 524 do Código de Processo Civil, não tendo efeitos jurídicos o protocolo perante tribunal incompetente para apreciação do recurso, ainda mais que no caso não há dúvida razoável que pudesse justificar o equívoco da parte recorrente. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

III - Agravo não conhecido, em face de sua intempestividade.

(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.018022-9, Relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJF3 07/04/2009)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE.

1- Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso de agravo de instrumento, se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente.

2- Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária.

3- O endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.034055-5, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA, DJF3 12/02/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente inadmissível.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000143-47.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.000143-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : VITRI ITALIA COM/ DE VITRAIS E REPRESENTACOES LTDA -ME
ADVOGADO : OLAVO GLIORIO GOZZANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 10.00.10722-6 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão que recebeu apelação, interposta em face de sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal, somente no efeito devolutivo.

Decido.

Cuida-se de decisão proferida pelo MM Juiz de Direito investido de Jurisdição Federal, em sede de execução fiscal. A decisão agravada foi prolatada em 8/9/2011 (fl. 135) e disponibilizada no Diário de Justiça Eletrônico em 15/9/2011 (fl. 136).

O agravo foi interposto com endereçamento ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sendo protocolado nesta Corte somente em 9/1/2012 (fl.2).

O presente recurso, portanto, não merece prosperar, na medida em que manifestamente intempestivo, haja vista que a decisão recorrida foi prolatada pelo Juízo Estadual investido na jurisdição federal, vez que a execução se dá em favor da Fazenda Nacional, de modo que a impugnação dessas decisões deve ocorrer perante o Tribunal Regional Federal e não perante o Tribunal de Justiça do respectivo Estado, nos termos do art. 108, II, da Constituição Federal.

Considerando que o recurso cabível deveria ser dirigido diretamente ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se erro sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.

Afere-se a tempestividade do recurso pelo protocolo no tribunal competente.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente.

Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

*1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o **tribunal** competente. Precedentes.*

2. Agravo regimental não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO.

I - No caso em exame, o agravo foi interposto dentro do prazo legal, mas perante tribunal incompetente, sendo redistribuído a esta Corte Federal (competente para o processo e julgamento dos recursos no âmbito das execuções fiscais federais processadas pelos juízos estaduais em primeira instância por competência delegada, conforme artigos 109, §§ 3º e § 4º c/c 108, II, da Constituição Federal e 15, I, da Lei 5.010/66) apenas após o prazo recursal.

II - O agravo deve ser interposto no prazo de 10 (dez) dias diretamente junto ao tribunal competente, nos termos dos artigos 522 e 524 do Código de Processo Civil, não tendo efeitos jurídicos o protocolo perante tribunal incompetente para apreciação do recurso, ainda mais que no caso não há dúvida razoável que pudesse justificar o equívoco da parte recorrente. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

III - Agravo não conhecido, em face de sua intempestividade.

(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.018022-9, Relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJF3 07/04/2009)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE.

1- Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso de agravo de instrumento, se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente.

2- Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária.

3- O endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.034055-5, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA, DJF3 12/02/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente inadmissível.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000165-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000165-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : INOVACAO SERVICOS DE TELEMARKEITING LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUIZ PATERRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NAZARE PAULISTA SP
No. ORIG. : 00000771520108260695 1 Vt NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou prescrição do crédito exequendo, exclusão irregular do parcelamento e excesso de execução.

Alega a agravante que o art. 151, VI, CTN prevê "uma modalidade de suspensão da exigência do crédito tributário, o qual, após sua consumação não importa em interrupção da prescrição, visto a Lei ter definido, expressamente, como uma das situações fáticas jurídicas tributárias, a modalidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário".

Sustenta que entendimento contrário "fere a o instituto do lançamento por homologação, o qual é precedido de apresentação de declarações, onde há confissão do débito, fato que por si só afasta o entendimento que o pedido de parcelamento trata-se de ato inequívoco extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor".

Argumenta que a Súmula vinculante 8/STF determina que todos os tributos prescrevem em cinco anos, a partir da data do vencimento.

Quanto ao caso concreto, afirma que os créditos tributários tiveram origem no período de 1/1998 a 7/2001, o parcelamento foi concedido em 7/2003, a execução fiscal foi proposta em 12/4/2010 e a citação ocorreu em 6/5/2010. Assevera que "entre as datas do último lançamento tributário por homologação, transcorreram 9 anos." Nesse interregno, o prazo prescricional ficou suspenso no período que pleiteou o parcelamento (7/2003) até a data que foi excluído (5/9/2006).

Desta forma, ocorreu, segundo a recorrente, a prescrição quinquenal, conforme soma do tempo de 24 meses, entre o vencimento do último débito declarado e a concessão do parcelamento. Ao ser excluída do parcelamento, reiniciou o

prazo prescricional que havia sido suspenso em 7/2003, com o parcelamento. Entre a data da exclusão e a data da distribuição da execução transcorreram 40 meses, resultando no total de 64 meses, ou seja, 5 anos.

Requer a extinção do crédito tributário.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Executa-se tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. Constituído o crédito tributário, com a entrega da declaração, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Esta Terceira Turma tem admitido a possibilidade de adoção da data do vencimento do tributo como termo *a quo*, na hipótese de ausência da informação da data da entrega da DCTF.

Entretanto, em resposta à exceção de pré-executividade (fls. 224/302), a exequente informou que os débitos exigidos referentes ao exercício de 1998 foram constituídos, em 20/10/1999, por meio da declaração 0980821000060 e os débitos referentes aos demais exercícios foram constituídos, em 31/7/2003, pela declaração de nº 00000000077739, consistente no Termo de Confissão Espontânea, realizado quando do deferimento do parcelamento.

Dos autos, infere-se que também os débitos, constituídos pela declaração entregue em 20/10/1999, foram incluídos no parcelamento.

Assim, suspensa a exigibilidade do crédito tributário com o parcelamento (art. 151, VI, CTN) e, conseqüentemente, interrompida a prescrição (art. 174, parágrafo único, IV, CTN), o prazo prescricional reinicia-se com a exclusão do contribuinte do regime de parcelamento.

Cumprе ressaltar que proposta a execução fiscal - na hipótese 8/1/2010 (fl. 11) - já na vigência da LC nº 118/2005, a prescrição só será interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal (art. 174, I, CTN).

Na hipótese, o despacho citatório ocorreu em 15/1/2010 (fl. 137).

Destarte, entre a exclusão da executada do parcelamento (5/9/2006) e o despacho citatório (15/1/2010), não decorreu o quinquênio prescricional (art. 174, *caput*, CTN).

Cumprе ressaltar que, ao contrário do sustentado pela recorrente, o parcelamento do débito é hipótese de interrupção do prazo prescricional e não de suspensão, de modo que se reinicia quando excluído o contribuinte do parcelamento.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ART. 202 DO CTN. ART. 2º DA LEI 6.830/80. CDA. MULTA. FIXAÇÃO. LEGISLAÇÃO ESTADUAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 280/STF. ICMS. PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS. NÃO OCORRÊNCIA. PARCELAMENTO DO DÉBITO. HIPÓTESE DE INTERRUPTÃO E NÃO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, IV DO CTN. CITAÇÃO VÁLIDA. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN. SÚMULA 284/STF. 1. O recurso especial não tratou da ausência de manifestação da Corte de origem acerca dos artigos 110 do CTN e 1.267 e 1.268 do CC (2002), tampouco definiu suposta obscuridade no julgamento do acórdão recorrido. Irresignações apresentadas somente neste agravo regimental, o que denota incabível inovação recursal. 2. Ausência de contradição sobre as questões relativas a "imposto não pago" e "imposto não informado", pois o acórdão dos embargos de declaração tratou dos temas de forma clara e precisa. 3. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório pelo STJ, que sofre óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes: Ag 903.455/SP, rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 16/10/2008; AgResp 1.058.947/RS, rel. Ministro Francisco Falcão, DJ de 25/8/2008, Resp 699.406/MG, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 3/3/2008; Resp 603.380/CE, rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 16/3/2007. Ademais, a suposta ofensa aos artigos 202 do CTN e 2º da Lei 6.830/80 ante a fixação da multa em 30%, ao invés de 20% pela inadimplência da obrigação tributária, também encontra óbice na Súmula 280/STF, pois fixada com supedâneo no artigo 9º, I, da Lei Estadual 6.537/73, com a redação que lhe foi conferida pela Lei Estadual 10.932/97. 4. Acerca da prescrição, a Corte de origem fez constar que o lançamento ocorreu em 11.12.2000, tendo a agravante confessado e parcelado a dívida em 30 parcelas mensais nessa data, com vencimento inicial em 12.12.2000, o que levou à interrupção do prazo prescricional, nos termos do inciso IV do artigo 174 do CTN, não sendo hipótese de suspensão, como pretende a agravante. Assim, o descumprimento do acordo em maio de 2002 faz iniciar novamente a contagem do prazo prescricional do crédito; todavia, ajuizada a ação em agosto de 2004 e citado o executado em 5.10.2004, não há que se falar em extinção do crédito pela prescrição, mas sim de nova interrupção. Confirmam-se: REsp 945.956/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2007; AgRg no REsp 732.845/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17.3.2009. 5. No pertinente à violação ao artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, a fundamentação apresentada não demonstra nenhuma contrariedade ou inaplicabilidade do dispositivo legal. Apenas argumenta-se que os créditos estariam prescritos à época da citação, como já esclarecido alhures. Aplica-se, por analogia, a Súmula 284/STF. 6. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200702680814, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:14/09/2009). (grifos)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022095-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022095-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SEMENTES SELEGRAOS LTDA
ADVOGADO : CESAR SAWAYA NEVES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 07.00.00016-2 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, tendo em vista o parcelamento do débito, excluiu o embargante dos cadastros de proteção ao crédito, bem como determinou a suspensão do feito, por 180 dias, em sede de embargos à execução fiscal.

Alega a agravante que o parcelamento representa renúncia ao direito postulado nos embargos, que devem ser extintos, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, V, CPC. Sustenta que adesão ao parcelamento consiste no reconhecimento, através de confissão extrajudicial, de dívida perante o Fisco. Argumenta que a confissão extrajudicial está prevista no art. 5º, Lei nº 11.941/09, assim como no art. 12, Lei nº 10.522/02.

Requer a reformulação da decisão agravada para declarar a extinção dos embargos, por sentença, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, V, CPC.

Quanto ao CADIN, alega a recorrente que a exclusão da agravada é ilegal, pois conforme art. 7º, Lei nº 10.522/02, o parcelamento é hipótese de suspensão da inscrição. Assevera que não há hipótese para exclusão do cadastro e que não observado o art. 43, CDC.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja determinada a manutenção do nome da agravada no CADIN.

Prequestiona os seguintes dispositivos: art. 7º, Lei nº 10.522/02; art. 43, CD; art. 269, V, CPC e art. 5º, Lei nº 11.941/09.

Decido.

Insurge-se a recorrente quanto à exclusão do nome da agravada do CADIN e da não extinção dos embargos à execução fiscal, requerendo a antecipação dos efeitos da tutela somente em relação ao primeiro questionamento.

Quanto à exclusão da agravada dos cadastros de inadimplentes, neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na fundamentação expendida pela agravante, a justificar a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do art. 527, III, CPC, posto que prevê o art. 7º, Lei nº 10.522/02:

Art. 7º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

É cediço que o parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito (art. 151, VI, CTN) e de uma simples leitura dessas mencionadas norma legais, infere-se a possibilidade de "suspensão" do registro no CADIN do nome do devedor participante do programa de parcelamento.

Ocorre que a recorrente tem uma interpretação diversa para a expressão "suspensão do registro", entendendo que deverá o contribuinte permanecer figurando no cadastro, na condição de "suspenso".

Não compartilho de tal entendimento, assim como a jurisprudência abaixo colacionada, posto que estando suspensa a exigibilidade do crédito, não há lógica para o contribuinte constar em cadastros de inadimplentes.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANO MORAL. INSCRIÇÃO NO CADIN. PARCELAMENTO DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DE EXCLUSÃO DO NOME DA EMPRESA DO CADASTRO. RESPONSABILIDADE DO INSS PELA BAIXA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Em virtude do não-recolhimento de contribuição previdenciária, a empresa teve seus débitos inscritos em Dívida Ativa e seu nome cadastrado nos órgãos negativadores de créditos. Após, o contribuinte requereu ao INSS o parcelamento dos referidos débitos tributários, o que lhe foi deferido, aderindo, assim, ao Termo de Adesão previsto no art. 5º da Lei 10.684/2003. No entanto, mesmo após a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, por força do parcelamento, o INSS manteve a inscrição da empresa no CADIN. Nesse contexto, a recorrida pleiteou a condenação da autarquia federal ao pagamento de indenização, a título de dano

moral. 2. A responsabilidade pela exclusão do nome do devedor adimplente do CADIN é dos órgãos ou entidades credoras. A Lei 10.522/2002, em seu art. 2º, §§ 2º e 5º, dispõe que incumbe ao credor - órgão ou entidade da Administração Pública Federal, direta e indireta - proceder ao registro e à baixa do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes. 3. Esta Corte de Justiça, analisando a responsabilidade do BACEN pela exclusão do nome do devedor do CADIN, concluiu que essa responsabilidade é dos órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta a que estão vinculados os débitos, os quais possuem as informações sobre seu eventual pagamento. O Banco Central do Brasil funciona como mero gestor do CADIN, de maneira que os entes federais credores são os responsáveis pela inclusão ou exclusão de inscrições no referido cadastro. Destarte, àquele que incluiu o nome da empresa no CADIN incumbe a baixa do referido cadastramento (REsp 495.038/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4.4.2005; REsp 494.264/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 21.11.2005; REsp 658.961/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 3.4.2006). 4. Na hipótese dos autos, houve o deferimento do pedido de parcelamento do débito, o que ensejou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 7º, II, da Lei 10.522/2002. Desse modo, deveria o INSS ter excluído o nome da recorrida do cadastro de inadimplentes. Conforme salientado no acórdão recorrido, a referida "lei exige a comprovação de que a exigibilidade do crédito está suspensa perante o credor, o que, no caso dos autos, ocorreu no momento em que restou perfectibilizado o acordo de parcelamento, ficando o INSS, nos termos da cláusula 13, comprometido 'a suspender o curso da cobrança judicial da Dívida Ativa, objeto deste termo, enquanto estiverem sendo cumpridas todas as obrigações nele assumidas'" (fl. 116). 5. O TRF da 4ª Região, com base na cognição exercida sobre o contexto fático-probatório, concluiu que a conduta do recorrente ofendeu a integridade moral da ora recorrida, ensejando diversos constrangimentos - inclusive decorrentes de medidas restritivas de seus créditos bancários -, devendo, por isso, ser responsabilizado pelo pagamento da verba indenizatória, a título de danos morais. Entretanto, o afastamento das referidas conclusões insertas no acórdão recorrido pressupõe, necessariamente, o reexame dos aspectos fáticos da lide - especificamente para descaracterizar o ato lesivo, o dano e o nexa causal -, atividade cognitiva inviável nesta instância especial, em atenção à orientação firmada na Súmula 7/STJ. 6. Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a inscrição indevida no cadastro de inadimplentes gera o dever de indenizar o dano moral. Esta orientação pode ser, analogicamente, aplicada ao caso dos autos, na medida em que a ausência de exclusão do nome da empresa do CADIN acabou ensejando, ao final, um cadastro indevido, a partir do momento em que realizado o parcelamento do débito tributário. 7. Recurso especial desprovido. (STJ, RESP 200701811832, Relatora Denise Arruda, Primeira Turma, DJE DATA:06/05/2009). (grifos)

Já decidiu a Terceira Turma, em julgado de minha Relatoria:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO - CADIN - EXCLUSÃO -

POSSIBILIDADE - INTERESSE DE AGIR - RECURSO PROVIDO. 1. Preliminarmente, vislumbra-se o interesse de agir da agravante, posto que até o momento - interposição do agravo de instrumento - ainda constava do registro cadastral de inadimplentes, o nome da agravante. 2. No que concerne à competência do MM Juízo de origem, entendo que a medida pleiteada - exclusão do cadastro de inadimplentes - decorre da suspensão da exigibilidade do crédito e tem previsão no poder geral de cautela, previsto no art. 798, CPC. 3. No que pertine à retirada do nome do agravante dos registros do CADIN, verifico assistir razão a este na medida em que, enquanto a exigibilidade dos créditos estiver suspensa, não pode a União Federal inscrever o nome do devedor no CADIN, nos termos do artigo 7º da Lei 10.522/2002. 4. Compulsando os autos, observo que houve parcelamento do crédito tributário, estando a sua exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, VI, do CTN. 5. O mesmo raciocínio se aplica no tocante ao SPC e SERASA pois, malgrado sejam entidades particulares, a inscrição neles decorre de requerimento da União. Ora, estando a exigibilidade dos créditos suspensa, não pode haver a sua inscrição em qualquer cadastro de inadimplência. 6. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 201003000294060, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:10/06/2011).

Ainda decidiu esta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO NOME DA AGRAVANTE DO CADIN E SERASA. DÉBITO PARCELADO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, VI, CTN. POSSIBILIDADE. 1. O Cadastro Informativo dos créditos de Órgãos ou Entidades Federais não quitados - CADIN foi instituído pelo Decreto n.º 1.006/93, com a finalidade de tornar disponíveis à Administração Pública Federal informações sobre créditos não quitados para com o setor público. Segundo o disposto no referido decreto, o CADIN deve conter a relação das pessoas jurídicas ou físicas que são responsáveis por obrigações pecuniárias vencidas e não extintas referentes a órgão ou entidade federal. 2. Referido cadastro busca regular as relações entre particulares e a Administração Pública. Trata-se de um sistema de informação que permite à Administração Pública analisar os riscos das operações de concessão de crédito que os contribuintes pretendem realizar com ela, objetivando, com isso, a proteção dos créditos públicos. 3. Atualmente, o CADIN encontra-se disciplinado pela Lei n.º 10.522/02, que determina que a Administração Pública Federal ao contratar com particulares, é obrigada a consultá-lo, tendo em vista a supremacia do interesse público e, também, o resguardo do patrimônio público (art. 6º, da lei). 4. De acordo com o disposto no art. 7º, da Lei n.º 10.522/02, para a suspensão do registro no CADIN é necessário que o devedor comprove ter ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea ou que o crédito, objeto do registro, encontra-se com a exigibilidade suspensa. Outro meio de exclusão do nome do CADIN é a comprovação de regularização da situação que deu causa à inclusão no cadastro (art. 2º, § 5º, da mesma lei). 5. No caso em apreço, a ora agravante informou ao

r. Juízo de origem que promoveu o parcelamento do débito tributário (cf. fls. 30/31 destes autos), o que foi devidamente confirmado pela agravada às fls. 50 destes autos, que, inclusive, reconheceu que o crédito está com a sua exigibilidade suspensa, nos termos do disposto no art. 151, VI, do CTN, justificando-se a exclusão de seu nome de referido cadastro. 6. De igual modo, não se justifica a manutenção do nome da empresa no SERASA, que é banco de dados privado, eis que a inclusão nos cadastros de inadimplentes é decorrente do ajuizamento da execução fiscal, cujo crédito encontra-se com a exigibilidade suspensa, em virtude do parcelamento avençado. 7. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 200603000764759, Relator Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:08/10/2010).

Assim, a decisão agravada não merece reforma quanto a esse aspecto.

No que tange à extinção dos embargos à execução fiscal, a agravante não requereu provimento antecipatório, de modo que apreciarei o mérito após a juntada da contraminuta.

Ante o exposto, **indeferir** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038821-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038821-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MELHORAMENTOS PAPEIS LTDA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO A S BICHARA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00197155620114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de ação ordinária que objetiva a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários consubstanciados nas inscrições em dívida ativa n.ºs 80.7.11.017406-06, 80.7.11.017407-97 e 80.6.11.084788-10, nos termos do art. 151, V, do CTN, bem como que referidos débitos não sejam óbices à emissão de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos e não ensejem a inclusão do nome da autora no CADIN, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega a agravante, em suma, que ocorreu a prescrição das referidas cobranças, nos termos do disposto no artigo 156, V, do Código Tributário Nacional.

Informa que impetrou os mandados de segurança n.ºs 1999.61.00.01799-6 e 1999.61.00.017100-9, obtendo decisões favoráveis no sentido de afastar a exigibilidade do PIS e da COFINS nos moldes estabelecidos pela Lei n.º 9.718/98, com relação ao alargamento da base de cálculo dos referidos tributos.

Prossegue informando que transmitia trimestralmente à Receita Federal do Brasil as Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), por meio das quais informava ao Fisco os valores devidos, relativos aos débitos nela declarados, bem como informava sobre a suspensão da exigibilidade de créditos tributários, parcelamentos e compensações realizados, tendo, em algumas competências dos anos de 2000, 2002, 2003 e 2004 incidido em erro no preenchimento das declarações originais e retificadoras, informando como "suspensos por decisão judicial" débitos não abarcados pelos mandados de segurança supramencionados, os quais, por conta dessas divergências, restaram consubstanciados nos processos administrativos n.ºs 12157.000753/2011-81 e 12157.000722/2011-21, cujos débitos foram inscritos na Dívida Ativa da União sob os n.ºs 80.7.11.017406-06, 80.7.11.017407-97 e 80.6.11.084788-10.

Sustenta a ocorrência da prescrição quanto aos referidos débitos, nos termos do artigo 174 do CTN, aduzindo que a transmissão da DCTF importa confissão de dívida e constitui em definitivo o crédito tributário, nos termos da Súmula n.º 436 do STJ, devendo ser contado a partir da referida entrega o prazo prescricional.

Aduz, portanto, que os supostos débitos ora questionados foram constituídos em definitivo por meio de confissão de dívida, materializada nas DCTF's retificadoras em que foram declarados os débitos, as quais foram transmitidas, em quase toda totalidade, até o dia 24.4.2006, data que considera como inicial para cobrança judicial dos referidos créditos tributários, que restariam prescritos, no mais tardar, em 24.4.2011, não havendo até a presente data a propositura de execução fiscal quanto a estes créditos tributários, que estariam, portanto, prescritos, nos termos do artigo 174, do CTN. Finalmente, informa que, no que diz respeito ao quarto trimestre de 2003, a DCTF retificadora foi entregue somente em 3.4.2008, não tendo, no entanto, alterado a declaração em relação aos débitos em questão, como se pode observar da

comparação entre a DCTF original e a retificadora do mesmo período, aduzindo que o prazo prescricional só seria renovado pela declaração quando o crédito tributário cobrado for retificado, citando entendimento do STJ nesse sentido. Sustenta o receio de dano irreparável, pois, caso não seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, os débitos que entende prescritos permanecerão em aberto, gerando pendência fiscal perante a PGFN e impossibilitando a renovação pelo referido órgão da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (CND-EM), que expirou no dia 23.10.2011, o que causaria graves prejuízo ao regular desempenho de suas atividades.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja suspensa a exigibilidade dos créditos tributários consubstanciados nas inscrições em dívida ativa n.ºs 80.7.11.017406-06, 80.7.11.017407-97 e 80.6.11.084788-10, com fulcro no artigo 151, V, do CTN e, conseqüentemente, para que os mesmos não sejam óbice à emissão da CPD-EM, nos termos do artigo 206 do CTN, impedindo-se também que os referidos débitos justifiquem a inclusão do nome da agravante no Cadastro Informativo de Créditos não quitados do setor público federal (CADIN) e, ao final, o provimento do presente recurso, reformando definitivamente a decisão agravada e confirmando a decisão que antecipou os efeitos da tutela recursal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na cobrança de débitos que entende prescritos e na conseqüente impossibilidade de obtenção de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, o que prejudicaria o regular desempenho de suas atividades

No caso em tela, tratam-se de tributos sujeitos à lançamento por homologação (PIS e COFINS), nos quais a constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, do CTN, iniciando-se a contagem do prazo prescricional.

A Terceira Turma desta Corte tem admitido a possibilidade de adoção da data do vencimento do tributo como termo *a quo*, na hipótese de ausência da informação da data da entrega da DCTF.

Entretanto, constam dos autos as datas das entregas das declarações correspondentes aos tributos supracitados, posteriores aos vencimentos das exações.

Desta forma, de rigor sua adoção (da data da entrega da declaração) como termo *a quo* do prazo prescricional.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RECURSO REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC AFASTADA. SÚMULA 98/STJ.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional. 3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98/STJ). 5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC.

(STJ, AGRESP 200902275869, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:06/08/2010). (grifou-se)

TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DO PAGAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. A entrega da declaração, seja DCTF, GIA, ou outra dessa natureza, constitui o crédito tributário, sem a necessidade de qualquer outro tipo de providência por parte do Fisco. Precedentes. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 3. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a prescrição, pois o crédito tributário venceu em 25.09.89 e a citação da recorrente somente ocorreu em 31.10.95. 4. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 200901358478, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:17/08/2010). (grifou-se)

Compulsando os autos, verifico que, no que diz respeito à certidão de Dívida Ativa 80 6 11 084788-10, referente à COFINS apurada no 1.º trimestre de 2000 e à certidão de Dívida Ativa 80 7 11 017407-97, referente ao PIS apurado também no 1.º trimestre do ano 2000, as DCTF's retificadoras foram entregues em 16.6.2004 (fls. 231/239). A inscrição em Dívida Ativa dos supostos débitos, consubstanciados no Processo Administrativo n.º 12157.000753/2011-81, por

sua vez, se deu somente em 24.5.2011 (fls. 423/435), não havendo notícia de propositura de execução fiscal até a presente data.

Quanto à certidão de Dívida Ativa 80 7 11 017406-06, referente ao PIS apurado nos exercícios de 01/2003 a 07/2004, temos as seguintes situações: a DCTF referente ao PIS apurado no 1.º trimestre de 2003 foi entregue em 15.5.2003 (fls. 241/249); a retificadora referente ao PIS apurado no 2.º trimestre de 2003, em 27.7.2004 (fls. 256/263 e 219); as DCTF's referentes ao PIS apurado no 3.º trimestre de 2003, em 14.11.2003 (fls. 265/273); as DCTF's referentes ao PIS apurado no 4.º trimestre de 2003, em 13.2.2004 (fls. 275/284) e a respectiva retificadora em 3.4.2008 (fls. 286/295); as retificadoras referentes ao PIS apurado no 1.º trimestre de 2004, em 26.1.2006 (fls. 297/323). as retificadoras referentes ao PIS apurado no 2.º trimestre de 2004, em 24.4.2006 (fls. 325/358) e, por fim, as retificadoras referentes ao PIS apurado no 3.º trimestre de 2004, em 26.1.2006 (fls. 360/382). A inscrição em Dívida Ativa dos supostos débitos, consubstanciados no Processo Administrativo n.º 12157.000722/2011-21, por sua vez, também se deu somente em 24.5.2011 (fls. 383/422), igualmente não havendo notícia de propositura de execução fiscal até a presente data. Portanto, verifico que, com exceção do PIS apurado no 4.º trimestre de 2003, cuja retificadora foi entregue em 3.4.2008 (fls. 286/295), decorreu o prazo de 5 (cinco) anos previsto no artigo 174, do Código Tributário Nacional, sem que a agravada comprovasse a propositura da competente ação de cobrança ou a existência de alguma causa suspensiva ou interruptiva da prescrição.

Ocorre que, quanto ao referido PIS apurado no 4.º trimestre de 2003, não obstante tenha havido entrega de declaração retificadora somente em 3.4.2008 (fls. 286/295), conforme acima exposto, constato que quanto aos tributos ora discutidos (PIS e COFINS) não houve qualquer alteração em relação ao declarado na DCTF original, a qual foi entregue em 13.2.2004 (fls. 275/284). Assim, de rigor a contagem do prazo prescricional pela referida data da entrega da DCTF original, reiniciando-se a contagem dos prazos prescricionais apenas para os débitos retificados. Esse é o entendimento consolidado nesta Terceira Turma, conforme julgados que ora colaciono:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AMBAS AS PARTES. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DA ENTREGA DA DCTF. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. ACOLHIMENTO PARCIAL. DISCUSSÃO DE PAGAMENTO. LIMITES DO RECURSO INTERPOSTO.

1. Os embargos declaratórios fazendários são acolhidos para o fim de destacar que a retificadora de DCTF interrompe a prescrição no tocante aos créditos tributários retificados, conforme jurisprudência firmada, o que, na espécie, não resulta em alteração do resultado do julgamento, vez que inexistente comprovação do que foi objeto da retificadora. 2. Rejeição dos embargos declaratórios do contribuinte, porquanto decidiu o acórdão nos limites devolvidos pelo recurso interposto, o qual limitou a controvérsia à prescrição, não incorrendo, portanto, a Turma em qualquer omissão que, se ocorrida, deve ser imputada a quem, podendo, deixou de pleitear o que era de seu interesse, não cabendo, por evidente, suprir a deficiência postulatória na fase de embargos declaratórios. 3. Embargos declaratórios do contribuinte rejeitados e fazendários acolhidos em parte, para agregar fundamentação ao v. acórdão nos termos supracitados. (TRF 3.ª Região, AI 200803000042313, AI - Agravo de Instrumento - 325561 - Relator: Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, Data: 25.3.2010 - DJF3 CJI Data: 6.4.2010, Página: 171 - grifou-se) TRIBUTÁRIO - DCTF - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA REJEITADA - PRESCRIÇÃO ACOLHIDA - APELAÇÃO PROVIDA.

Recolhida a taxa de porte e retorno dos autos imediatamente após a intimação para tanto, o recurso não é deserto. 2. Nos tributos lançados por homologação, a DCTF constitui o crédito tributário. 3. A fluência do prazo decadencial para a constituição do crédito computa-se, nos termos do art. 173 inciso I do Código Tributário Nacional, apenas na ocorrência de omissão do contribuinte quanto esta obrigação de cunho acessória. 4. Havendo DCTF retificadora, reinicia-se a contagem dos prazos prescricionais apenas para os débitos retificados. 5. Apelação provida. Honorários advocatícios devidos pela União, fixados em 10% sobre o valor da causa, além das custas em reembolso. (TRF 3.ª Região, AC 200461020092770, AC - Apelação Cível - 1173424 - Relator: Juiz Federal Convocado Ricardo China, Terceira Turma, Data: 15.9.2011 - DJF3 CJI Data: 23.9.2011, Página: 518 - grifou-se)

No mesmo sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito:

TRIBUTÁRIO - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF RETIFICADORA - ART. 18 DA MP N. 2.189-49/2001 - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.

1 - A retificação de declaração de impostos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nas hipóteses em que admitida, tem a mesma natureza da declaração originariamente apresentada e interrompe o prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário, no que retificado. 2 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 3 - Desta forma, se o débito declarado já pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 4 - Recurso especial não-provido. (STJ, RESP 200800668919, RESP - Recurso Especial - 1044027 - Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Data: 18.12.2008 - DJE Data: 16.2.2009 - grifou-se)

Portanto, em relação ao referido crédito tributário também decorreu o prazo de 5 (cinco) anos previsto no artigo 174, do Código Tributário Nacional, sem que a agravada comprovasse a propositura da competente ação de cobrança ou a existência de alguma causa suspensiva ou interruptiva da prescrição.

Vislumbro, portanto, nesta sede de cognição sumária, relevância na fundamentação expendida pela recorrente a ponto de autorizar, nos termos do art. 527, III, CPC, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja suspensa a exigibilidade dos créditos tributários consubstanciados nas inscrições em dívida ativa n.ºs 80.7.11.017406-06, 80.7.11.017407-97 e 80.6.11.084788-10, com fulcro no artigo 151, V, do CTN e, conseqüentemente, para que os mesmos não sejam óbice à emissão da CPD-EM, nos termos do artigo 206 do CTN, impedindo-se também que os referidos débitos justifiquem a inclusão do nome da agravante no Cadastro Informativo de Créditos não quitados do setor público federal (CADIN), até o julgamento definitivo do presente recurso.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001031-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001031-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : A C F FERREIRA BRAGA COML/ LTDA

ADVOGADO : ANGELO BERNARDINI e outro

AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00005741720124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a antecipação da tutela, em sede de ação de rito ordinário, proposta com o escopo de anular o prazo fixado, por telegrama enviado pela ré, ora agravada, para o encerramento das atividades da ora agravante.

O MM Juízo de origem entendeu que a empresa já havia sido notificada em 5/10/2011 acerca do intento na rescisão contratual, gerando a impetração do Mandado de Segurança nº 0022243-63.2011.403.6100.

Narra a recorrente que foi notificada pela ECT, ora recorrida, em 12/1/2012, informando a data fixada para o fechamento de sua agência (18/1/2012).

Resume que é franqueada dos Correios há quase vinte anos e que a extinção contratual decorre do resultado obtido em procedimento licitatório, nos termos previstos na Lei nº 11.668/2008, em que não se sagrou vencedora.

Alega que não observado pela ECT a antecedência mínima prevista contratualmente de 90 dias, conforme Contrato de Franquia Postal, especificamente a cláusula 11.1.

Argumenta que o MS nº 0022243-63.2011.403.6100 (julgado extinto, sem julgamento do mérito, e sucedido pela ação ordinária nº 0022561-46.2011.403.6100) tratava de situação diversa da esposa no presente caso. Naqueles autos, havia a data prevista para o fechamento era 10/12/2011, antes, portanto, do término do prazo contratual (90 dias). Afirma que desistiu da ação ordinária, pois, tacitamente, a ECT revogou o fechamento da agência.

Admite que sabia do fechamento de sua agência, mas não poderia prever a data que isso ocorreria, devendo manter suas atividades até ser notificada pela ECT sobre uma próxima data de fechamento.

Assevera que recebeu, em 6/1/2012, telegrama, informando os procedimentos a ser adotados, quando da rescisão, sem, contudo, prevê uma data para o fechamento. Tal data só foi informada em 12/1/2012.

O conhecimento de uma data específica para fechamento é importante na medida em que necessário tempo hábil para dispensa de funcionários, nos termos da legislação trabalhista e convenção coletiva de trabalho da categoria, bem como para notificação da rescisão contratual com clientes e para preparar contabilidade, etc.

Argumenta que não poderia fechar a loja em data aleatória, por sua liberalidade, em decorrência de previsão legal de que somente pode ser fechada quando houve uma nova agência postal para substituí-la naquela localidade, de modo a manter ininterrupta a prestação de serviços postais na região.

Sustenta que incoorreu qualquer hipótese autorizadora da rescisão do contrato, sem observância do aviso prévio de 90 dias (quinto e nono termo aditivo).

Esclarece que não questiona a legalidade da rescisão/extinção do contrato, mas tão somente o prazo outorgado para o encerramento das atividades.

Reitera o *periculum in mora*.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, com a anulação do telegrama enviado pela ECT, que desrespeitou a cláusula 11.1 do contrato de franquia postal ou, subsidiariamente, que seja conferido novo prazo de 90 dias, previsto contratualmente, sem prejuízo da proibição da ECT enviar cartas aos clientes da recorrente informando o fechamento da agência em 19/1/2012.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, verifico relevância na argumentação expendida pela agravante a justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC.

Senão vejamos.

Prevê a Lei nº 11.668/2008, que dispõe sobre o exercício da atividade de franquia postal:

Art. 7º. Até que entrem em vigor os contratos de franquia postal celebrados de acordo com o estabelecido nesta Lei, continuarão com eficácia aqueles firmados com as Agências de Correios Franqueadas que estiverem em vigor em 27 de novembro de 2007.

Nessa esteira, editou-se o Decreto nº 6.639/2008, nos seguintes termos:

Art. 9º A ECT terá o prazo máximo de vinte e quatro meses, a contar da data da publicação deste Decreto, para concluir todas as contratações previstas no art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, observadas as disposições deste Decreto.

§ 1º Na data em que as AGFs contratadas mediante procedimento licitatório iniciarem suas operações, extinguir-se-ão, de pleno direito, os contratos firmados pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas, a que se refere o caput do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, cujas instalações se encontrem nas áreas de atuação das primeiras.

§ 2º Após o prazo fixado no parágrafo único do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, serão considerados extintos, de pleno direito, todos os contratos firmados sem prévio procedimento licitatório pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas. (Redação dada pelo Decreto nº 6.805, de 2009)

Assim, os contratos de franquia postal anteriores, como o discutido nos autos, extinguir-se-ão, de pleno direito, na data em que os contratos, decorrentes da licitação realizada nos termos da Lei nº 11.668/2008, entrarem em vigor.

Ocorre, entretanto, que, para descontinuidade da prestação de serviço pela agravante é necessário a outorga de prazo para regularização de relação vigentes, como as relações trabalhistas.

O prazo necessário tem previsão no contrato, celebrado entre as partes, no qual consta a cláusula décima primeira:

O presente contrato poderá ser rescindido, por qualquer das partes, mediante prévio aviso, por escrito, com antecedência mínima de 90 (noventa) dias, sem compor perdas e danos, direitos e indenizações, para qualquer das partes, ressalvando o direito de acerto de contas e recebimento devidos. (grifos)

Embora efetivado o aviso prévio, é certo que o prazo fixado para a rescisão do avençado não obedeceu a cláusula contratual.

Ainda que decorrido aproximadamente 90 dias da primeira notificação (5/10/2011), importante ressaltar que essa indicava a data de 10/12/2012 para o encerramento das atividades da recorrente e, não tendo a recorrida providenciado o fechamento nesse prazo, admissível o argumento de que revogado *sine die* o contrato, merecendo a rescisão de nova notificação.

Percebe-se que a ECT também participa efetivamente do ato de fechamento da ACF (Agência de Correios Franqueadas), conforme consta das informações enviadas pela própria agravada (fls. 119/127) à franqueada, como a designação de grupo de trabalho, por portaria emitida pelo Diretor Regional, que se apresentará (o grupo) na unidade no último dia de atendimento/funcionamento da agência, na presença do qual deverão ser efetuadas diversas medidas, v.g., apresentação de máquinas.

Inferre-se, portanto, que a agravante não poderia ter encerrado suas atividades sem tomada de medidas pela agravada. Outrossim, tendo em vista a impossibilidade de descontinuação da prestação de serviço postal, é certo que a recorrida não poderia, por sua liberalidade, na data aprazada (10/12/2011), suspender suas atividades, sem as providências cabíveis pela ECT.

Assim, entendo que necessária nova notificação do franqueado, para o início do prévio aviso de rescisão contratual, previsto no acordo celebrado, dessa forma, obedecendo o prazo previsto no contrato, como forma de viabilizar à agravante os procedimentos necessários quanto à dispensa de funcionários e comunicação com clientes/contratantes. A designação de nova data para o fechamento da ACF implica, por si só, óbice à expedição de comunicação, pela ECT, a clientes da agravante, informando o encerramento em 19/1/2012.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para outorgar o prazo de 90 dias, a contar da notificação emitida pela agravada, em 12/1/2012, para encerramento da ACF em questão.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014371-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014371-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : MAGNOLIA MARIADA SILVA SANTOS
ADVOGADO : FLAVIO DA SILVA SANTOS e outro
PARTE RE' : Fazenda do Estado de Sao Paulo
: MUNICIPIO DE ARUJA SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00067980520114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela em sede de ação ordinária, determinando que os réus UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SÃO PAULO e MUNICÍPIO DE ARUJÁ-SP forneçam à autora, ora agravada, gratuita e mensalmente, com início imediato, os medicamentos constantes dos receituários médicos apresentados nos autos, quais sejam, *Insulina Glargina (Insulina Lantus)* e *Insulina Aspart (Novo Rapid)*, mediante apresentação de receita médica.

Alega a agravante, inicialmente, sua ilegitimidade passiva e a consequente incompetência da Justiça Federal para apreciar e julgar o caso concreto.

Invoca ainda o disposto no artigo 198, I, da Constituição Federal, que prevê como uma diretriz do sistema único de saúde a descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo. Aduz que referida disposição também consta do artigo 7.º, IX, *a*, da Lei n.º 8.080/90, que dispõe sobre as condições para promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes. Cita ainda o disposto no art. 16, XIII, da Constituição Federal.

Alega violação ao princípio da separação dos poderes, em afronta ao previsto no art. 2.º da Constituição Federal, que consagra as regras da tripartição funcional do poder e da independência dos Poderes constituídos, aduzindo que o provimento jurisdicional constante da decisão agravada consubstancia verdadeira interferência indevida do Judiciário em assunto privativo da Administração, única legitimada constitucionalmente a exercer o juízo de conveniência e oportunidade para a adoção de políticas públicas de saúde, as quais entende que devem priorizar a coletividade em detrimento de atendimentos individuais, não havendo possibilidade material de o SUS amparar todos os seus beneficiários da forma como gostariam.

Sustenta a possibilidade de que da decisão agravada decorra expressivo prejuízo aos cofres públicos.

Requer a concessão de efeito suspensivo, nos termos do disposto nos artigos 527, III e 558, ambos do Código de Processo Civil e, ao final, o provimento do presente recurso, reformando-se definitivamente a decisão agravada.

Decido.

A priori, afastado o preliminar de ilegitimidade passiva da União. O Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. IDOSO. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS (MUNICÍPIO, ESTADO E UNIÃO). ARTS. 196 E 198, § 1º, DA CF/88. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO.

1. A ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados torna inadmissível o recurso especial. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ. 2. Nos termos do art. 196 da Constituição Federal, a saúde é direito de todos e dever do Estado. Tal premissa impõe ao Estado a obrigação e fornecer gratuitamente às pessoas desprovidas de recursos financeiros a medicação necessária para o efetivo tratamento de saúde. 3. O Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população. Legitimidade passiva do Estado configurada. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ, RESP 200600675470/MT, PRIMEIRA TURMA, DJ 23.4.2007, Relatora: Ministra Denise Arruda - grifou-se).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, "B". EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004. HONORÁRIOS DE ADVOGADO DEVIDOS PELO ESTADO À DEFENSORIA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. CONFUSÃO. ART. 1.049 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS.

1. Com o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, a hipótese de cabimento prevista na alínea "b" do permissivo constitucional passou a ser limitada à afronta de lei federal por ato de governo local, transferindo-se ao Supremo Tribunal Federal a competência para apreciar causas que tratam de afronta de lei local em face de lei federal. 2. O Estado não paga honorários advocatícios nas demandas em que a parte contrária for representada pela Defensoria Pública. Precedentes. 3. Extingue-se a obrigação quando configurado o instituto da confusão (art. 318 do Código Civil atual). 4. Sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 5. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, RESP 674803/RJ, SEGUNDA TURMA, DJ 6.3.2007, Relator Ministro João Otávio de Noronha).

Entendo ainda que o fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento, indispensável ao tratamento.

Sob a óptica de princípios constitucionais, como os da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade, infere-se a lesão grave e de difícil reparação que se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, autorizando a antecipação dos efeitos da tutela recursal nos autos de origem, nos termos em que concedida pela decisão ora agravada.

Como dito acima, o direito ao medicamento pleiteado decorre de garantias constitucionais, como os direitos à vida (art. 5.º, caput, CF) e à saúde (arts. 6.º e 196, CF), entre outros, competindo a todos os entes federativos o seu fornecimento. Neste sentido cito julgado de caso semelhante, de minha relatoria:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS -TRATAMENTO DE GLIOBLASTOMA MULTIFORME - - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA FAZENDA PÚBLICA -POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO

1 - A União é parte legítima nesta contenda, em face de sua obrigação constitucional de resguardar e promover a saúde à população, solidariamente com os Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, transferindo a gestão da saúde aos três níveis de governo, para se dar por meio de seus órgãos que são, respectivamente, Ministério da Saúde, Secretarias Estaduais de Saúde e Secretarias Municipais de Saúde, todos constituindo o Sistema Único de Saúde (SUS), ainda que cada esfera política compartilhe atribuições diversas. 2 - O Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida da paciente, deverá ser ele fornecido. 3 - Sob a óptica de princípios constitucionais - da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade - infere-se que a lesão grave e de difícil reparação se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente. 4 - Precedentes do STJ. 5 - A jurisprudência pátria é uníssona no sentido de admitir a tutela antecipada contra a Fazenda Pública, porquanto o art. 1o. da Lei n.º 9.494/97, que disciplina a matéria, diz respeito ao pagamento de vencimentos, vantagens pecuniárias e reclassificação de servidores públicos, sem qualquer relação com o presente feito e que devem ser - como norma restritiva - interpretada literalmente. 6 - A medicação em questão foi prescrita, como consta dos autos, por profissional gabaritado para tanto, não cabendo, nesta sede de juízo discutir se correta a prescrição, sendo fundamental que o fornecimento gratuito atinja toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento. 7 - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3.ª Região, AG - Agravo de Instrumento - 246645 - Autos n.º 100503000724897, Relator: Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, data: 25.7.2007, DJU: 12.9.2007 - pág. 158)

Verifico que restou comprovada a necessidade do medicamento nos autos de origem, tendo a autora, ora agravada, juntado relatórios médicos que atestam a enfermidade e receituário prescrevendo o tratamento, nos exatos termos do pedido, bem como atestando que o tratamento com o medicamento fornecido pelo SUS, qual seja, *Insulina NPH* já não se demonstra eficaz no tratamento da patologia que a acomete (fls. 32/36).

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade pleiteada.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010508-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010508-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AMORTEX IND/ E COM/ DE AUTOPECAS LTDA e outro
: EDALBRAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
PARTE AUTORA : ALDEVEZ BACELAR LIMA e outros
: ALFREDO LIER
: ANTONIO GMACHL FILHO
: CLAUD MICHAEL RUHS
: CONSTRUTORA RIBEIRO NUNES LTDA
: EDMUNDO SIMOES LOURO
: EDUARDO DO NASCIMENTO MOS
: ERNEST SCHMID
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00278339019894036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a agravante sobre a alegação de perda superveniente do objeto do presente recurso, aduzida pelas agravadas na contraminuta (fls. 207/217), no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039184-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.039184-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MYRIAM TABACOW SCHIFNAGEL espolio
ADVOGADO : FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA
REPRESENTANTE : LIZ GUIMARAES VASCONCELOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00221093620114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017778-75.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017778-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SAMUEL LORENTI CURY

ADVOGADO : JORGE YOSHIYUKI TAGUCHI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : INTERBIS COMUNICACAO E MARKETING LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 04.00.00441-0 A Vr POA/SP
DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

F. 224/26: rejeito os embargos declaratórios, opostos com intento meramente revisional da decisão embargada, por inconformismo com a linha de interpretação e fundamentação adotada, o que não se viabiliza na via do recurso interposto. Ressalte-se, por outro lado, que a questão da impenhorabilidade, à luz do artigo 649, X, CPC, não foi objeto dos pedidos (f. 140/42 e 175/6) formulados perante o Juízo agravado e, tampouco, ali decidida (f. 203), para assim devolver o seu exame à Corte, daí porque dela não caberia tratar na decisão embargada.

Publique-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034973-73.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034973-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DELIO NASCIMENTO BEZERRA e outro
: FERNANDO ANTONIO LOPES TEIXEIRA OLIVEIRA
ADVOGADO : EDUARDO RAMOS DEZENA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ALLADY COMISSARIA E TRANSPORTE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00121565319994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição de exceção de pré-executividade, alegando que: (1) não comprovado ato praticado com excesso de poderes ou infração à lei; (2) "*são cobrados tributos relativos a períodos nos quais os agravantes ainda não pertenciam aos quadros sociais*"; (3) houve violação ao contraditório e ampla defesa, pois "*a agravada não apresentou nem cópia do procedimento administrativo*"; (4) "*Além disso, através de interpretação sem fundamentação do disposto no artigo 135, do Código Tributário Nacional, a agravada requereu o redirecionamento da execução na pessoa dos sócios oito anos após o ajuizamento da ação, razão pela qual deve ser observada a ocorrência da prescrição intercorrente*"; (5) é aplicável a Súmula 314/STJ; (6) "*evidente a total impossibilidade de tentar obrigar os sócios quotistas, de uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada, a responderem com bens particulares, para a liquidação de débitos da sociedade*"; e (7) "*não havendo provas de que os agravantes tenham praticado quaisquer atos ilícitos ou com excesso de mandato, não há como responsabilizá-los pelo pagamento de quaisquer dívidas, em tese pertencentes à empresa, motivo pelo qual, também, não procede a execução*".

Em contraminuta, a PFN alegou que: (1) a exceção só é admitida em situações excepcionais, como "*matérias que compete ao juiz conhecer de ofício (art. 267, parágrafo 3º, do CPC), ou seja, os pressupostos processuais e as condições da ação, o pagamento da dívida, a ilegitimidade ativa, e nulidades formais e claras dos títulos em que a execução está fundada*"; (2) "*é flagrantemente incabível no presente caso, haja vista que o Código de Processo Civil, nos termos do artigo 219, §5º, expressamente prevê que o juiz não poderá conhecer de ofício da prescrição, salvo se se tratar de direito não patrimonial, o que não se verifica in casu, restando assim cristalina e demonstrado o não cabimento da presente objeção de pré-executividade. Acrescente-se, que no trato da execução fiscal, a novel redação do artigo em comento, não prejudica a tese fazendária no sentido da impossibilidade de decretação ex officio da prescrição, considerando o disposto no artigo 40, §4º da Lei nº 6.830/80 (com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004), que exige prévia manifestação da exequente para fins de reconhecimento da prescrição*"; (3) "*se pretende impingir verdadeiro caráter de ação de conhecimento à presente objeção de pré-executividade, trazendo à discussão matérias de direito que não podem ser conhecidas de ofício, cuja discussão devem ser levadas em eventual ação incidental de Embargos à Execução, desde que seguro o juízo, acarretando com isso tão somente a subversão da sistemática processual vigente, com alegações de cunho claramente procrastinatório*"; (4) "*em caso de dívidas*

contraídas anteriormente à gestão, respondem pelos débitos existentes à época da retirada, ainda que contraídas anteriormente, desde que posteriormente (o desligamento) à ocorrência dos fatos geradores"; (5) aplicáveis os artigos 4º da Lei 6.830/80, 133 e 135, III, do Código Tributário Nacional, 10 do Decreto 3.708/1919 e 50, 1.052 e 1.080 do Código Civil; e (6) "a executada não foi localizada, assim como não foram encontrados bens de sua propriedade", de tal forma que "se não há pagamento, nem oferecimento de bens, nem a localização da própria empresa e de bens suficientes à garantia, caracterizada está a situação de dissolução irregular, e, conseqüente, infração a lei, exigida pelo art. 135 do CTN".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, consolidada a jurisprudência no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos depois da citação da pessoa jurídica executada, apenas é possível o reconhecimento da prescrição intercorrente se o decurso do quinquênio ocorrer "in albis" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AgRg no RESP 1.062.571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido."

AgRg no REsp 996.480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26/11/2008: "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

AC 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 13/01/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."

AG 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU 27/03/2008: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."

Na espécie, houve: (1) propositura da ação em 29/3/1999 (f. 27); (2) despacho de citação em 2/2/2000 (f. 38); (3) pedido de cumprimento do mandado de citação por oficial de Justiça, em 26/6/2001 (f. 40), deferido em 16/4/2002 (f. 41); (4) expedição do mandado de citação em 19/8/2004 (f. 42), com certidão negativa de 22/9/2004 (f. 44); (5) pedido de citação da executada na pessoa do representante legal em 19/4/2005 (f. 50), deferido em 14/12/2005 (f. 59); (6) expedição do mandado de citação, em 30/10/2006 (f. 61), com certidão positiva de 23/10/2006; (7) pedido de inclusão de sócios DELIO NASCIMENTO BEZERRA e FERNANDO ANTONIO LOPES TEIXEIRA OLIVEIRA e de juntada de documentos de consultas realizadas, em 04/12/2007 (f. 66), deferido em 28/1/2009 (f. 88); (8) cumprimento do mandado de citação dos sócios, em 07/7/2010 (f. 90); (9) oposição de exceção de pré-executividade, em 13/8/2010 (f. 91), com manifestação da PFN em 3/8/2011 (f. 147); e (10) rejeição da exceção de pré-executividade, em 22/9/2011 (f. 152/155), objeto de recurso.

Como se observa, a situação concreta dos autos não comporta a aplicação da Súmula 314/STJ, pois inexistente a suspensão e arquivamento do artigo 40, da LEF, requisitos para o reconhecimento de tal espécie de prescrição, conforme assentado pelo Superior Tribunal de Justiça:

RESP 815.067, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 25/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - IPTU - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA. 1. A prescrição intercorrente pressupõe o arquivamento provisório da execução fiscal, após um ano de suspensão, por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, nos termos do art. 40 da LEF. 2. Ausentes tais requisitos, não há que se falar em prescrição intercorrente, máxime se efetivada, nesse período, a citação editalícia do devedor a pedido da fazenda pública. 3. Recurso especial provido."

Tampouco houve paralisação do feito por período superior a cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal.

No mais, igualmente consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 44 e 62), apurada por oficial de Justiça em 22/09/2004, existindo prova documental do vínculo do sócio-administrador DELIO NASCIMENTO BEZERRA com tal fato (f. 144), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 435 (verbis: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual inviável cogitar da ilegitimidade passiva do agravante.

Nem se invoque a existência de registro do distrato social, ocorrido em 02/07/2008 (f. 145), pois trata-se de fato posterior à apuração judicial da dissolução irregular da empresa, sem que nenhum outro elemento de prova tenha sido

produzido para concretamente elidir a eficácia da constatação da infração, de modo a comprovar que a empresa estava em efetivo funcionamento, e não apenas formalmente em documentação registrada na JUCESP.

Assim, prevalecendo a apuração de indícios de dissolução irregular da sociedade em 22/09/2004, a alteração formal, com inclusão na administração do agravante FERNANDO ANTONIO LOPES TEIXEIRA OLIVEIRA, em data posterior, **25/07/2006** (f. 82), não pode, pelo mesmo motivo supra, gerar o válido redirecionamento da execução fiscal a tal terceiro.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, reformando a decisão agravada para excluir da execução fiscal somente FERNANDO ANTONIO LOPES TEIXEIRA OLIVEIRA, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000359-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000359-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : INDY CAR SAO BERNARDO CENTRO AUTOMOTIVO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00005058420054036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa, em execução fiscal, de inclusão da sócia-gerente SUELI CORREA no pólo passivo.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 61), existindo prova documental do vínculo da sócia-gerente SUELI CORREA com tal fato (f. 78), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (*verbis*: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-**

gerente"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para que seja determinada a inclusão da sócia-gerente SUELI CORREA no pólo passivo da demanda.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013346-57.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.013346-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BACARDI MARTINI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.51391-3 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Sem prejuízo do oportuno exame/julgamento do feito instrumental em si (inclusa então relação de prejudicialidade ou não aos aviados declaratórios), em sede de conversão de depósitos em renda da União, fundamental se manifeste a parte agravante acerca das contrarrazões de fls. 369, no prazo legal, em o desejando.

A seguir, à imediata conclusão.

Cumpra-se, com urgência.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0092238-72.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.092238-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CIA PAULISTA DE ALIMENTACAO e outros
: COMMERCE DESENVOLVIMENTO MERCANTIL S/A
: FENICIA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
: LOTUS HABITACIONAL LTDA
: CIA INDL/ E MERCANTIL PAOLETTI
: FENICIA PROMOTORA DE VENDAS LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.18066-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em sede de conversão de depósitos judiciais em renda, intime-se a Fazenda Nacional, oficiante perante esta Corte, para sua contraminuta, no prazo legal, em o desejando.

A seguir, à imediata conclusão.

Cumpra-se, com urgência.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14176/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034209-82.1995.4.03.6100/SP
98.03.062505-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BANCO PORTO SEGURO S/A e outro
: PORTO SEGURO AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.34209-0 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Nos termos dos artigos 260 e seguintes do Regimento Interno, ADMITO os embargos infringentes de fls. 219 e seguintes e fls. 263 e seguintes.

Com as impugnações já apresentadas pelos embargados, determino a redistribuição do feito nos termos do art. 260, § 2º do Regimento Interno.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003812-69.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.081549-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BANCO DE INVESTIMENTOS CREDIT SUISSE BRASIL S/A e outros
: BANCO CREDIT SUISSE BRASIL S/A
: CREDIT SUISSE BRASIL S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS
: CREDIT SUISSE BRASIL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.03812-2 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.
Fls.787/790:

Cuida-se de pedido de reconsideração da decisão de fls. 781/781^{vº} que homologou pedido de desistência, alegando em síntese omissão quanto à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, bem ainda, que todos os Apelados tiveram sua denominação social alterada.

Reconsidero, parcialmente, aquela decisão apenas para que conste expressamente como Apelados Banco de Investimentos Credit Suisse (Brasil) S.A., Banco Credit Suisse (Brasil) S.A., Credit Suisse (Brasil) S.A. Coretora de Títulos e Valores Mobiliários e Credit Suisse (Brasil) Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S.A., conforme noticiada alteração da respectiva denominação social (fls. 375/376).

Quanto à renúncia pretendida é de ser indeferida pelos próprios fundamentos daquela decisão.

"Não se homologa renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, quando o pedido seja posterior ao julgamento do feito, embora a decisão não tenha sido publicada", (STF-RT 843/175, RE 123.328-AgRg).

Certificado o trânsito em julgado, a distribuição para registro, cumprindo-se a parte final daquela decisão.

P.I.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0075389-83.1992.4.03.6100/SP

1999.03.99.109213-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : IPIRANGA PRODUTOS DE PETROLEO S/A

ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM

SUCEDIDO : ULTRATECNO PARTICIPACOES S/A

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.75389-2 8 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos, etc.

Fls. 268/271:

Inexistente Apelação nos autos da Medida Cautelar, em apenso, não há distribuição perante esta E. Corte.

Transcorreu "in albis" a r. decisão de fls. 149 que rejeitou Embargos de Declaração, naqueles autos, aperfeiçoando-se o trânsito em julgado.

Considerando-se, contudo, o erro material, reconsidero parcialmente, a decisão de fls. 265/265^{vº}, quanto ao termo **Apelante**, devendo ser substituído por **Parte A**, tendo em vista tratar-se de Remessa Ex-Officio", ficando prejudicada a referida remessa, em razão da Adesão ao Parcelamento ali anunciada.

O feito foi extinto nos termos do art. 269, V do CPC, nada havendo a acrescentar. Acresça-se, não se homologa desistência e ou renúncia, após, o julgamento do feito. Precedentes: Rel. Min. Eliana Calmon RE 555.139 - CE (200/0099259-3), j. 12.05.2005, DJ 113.06.2005 e STF-RT 843/175, RE 123.328-Ag.Rg).

Quanto ao desentranhamento da petição ali referida é, como ali exposto, para posterior entranhamento e análise naquela Medida Cautelar, se pertinente.

Em aditamento, traslade-se, cópia desta decisão, para aqueles autos.

Observadas as formalidade legais, cumpra-se a parte final da decisão de fls. 265/265^{vº}.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016536-37.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.016536-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : RITMO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA

ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 206/207 que, em sede de Ação Ordinária, deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (RITMO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA), contradição na declaração do resultado de julgamento, de rigor o integral desprovemento do recurso da União Federal e da remessa oficial dado que o pleito sucessivo deduzido na inicial "restringe-se ao afastamento da Lei 9.718/98, no que se refere à ampliação da base de cálculo da contribuição" (fl. 229).

II- Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

De fato, compulsando os autos, identifica-se o pedido delineado pela Autora em sua petição inicial (fl. 33 - destaque meu):

"A) reconhecer e declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a Autora a pagar a contribuição social ao PIS calculada na forma prevista na Lei n. 9.715/98, com a alteração que lhe fez a Lei n. 9.718/98, devendo ser utilizado como base de cálculo o valor devido a título de imposto de renda pela empresa, incidindo-lhe a alíquota de 5%, na forma estatuída na Lei Complementar n. 7/70, adotando-se como razão de decidir as conclusões apontados no item anterior, alínea "A", condenando a Ré à devolução integral dos montantes indevidamente pagos por conta da sistemática alterada pela Lei n. 9.715/98, devidamente remunerados através da aplicação ad taxa SELIC, até efetiva restituição ou compensação, determinando-se o levantamento das quantias depositadas em conta à disposição deste juízo no curso da demanda, em favor da Autora; ou

B) reconhecer e declarar, se improvido o pedido anterior, a inexistência de relação jurídica que obrigue a Autora a pagar a contribuição social ao PIS calculada sobre sua receita bruta, prevista na Lei n. 9.718/98, devendo ser utilizado como base de cálculo o faturamento da empresa, na forma estatuída na Lei Complementar n. 7/70, com a alteração que lhe fez a Lei n. 9.715/98, adotando-se, pontual ou cumulativamente, como razão de decidir, as conclusões apontadas no item anterior".

A r. sentença de fls. 98/116 resolveu a lide nos seguintes termos:

"Ante o exposto e considerando tudo o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a pretensão do Autor, declarando a inexistência de relação jurídica entre as partes que obrigue a Autora a efetuar o recolhimento da contribuição ao PIS na forma das Leis ns. 9715/98 e 9718/98, mas sim na forma da Lei Complementar n. 7/70" (fl. 115 - destaque meu).

Interposta apelação pela União Federal e, mais, submetido o r. "decisum" ao necessário reexame, esta Relatora, na esteira de jurisprudência consolidada do Excelso Pretório, declarou a inconstitucionalidade da modificação da base de cálculo do PIS na forma da Lei n. 9.718/98, hígida a cobrança da exação na forma da Lei n. 9.715/98 e a majoração de alíquota determinada pela Lei n. 9.718/98, motivo pelo que a r. sentença monocrática restou parcialmente reformada (fls. 206/207).

Conclui-se, destarte, pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa. Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já expôs seu entendimento, fundamentado em jurisprudência do E. STF.

Resulta claro que o julgado é expresso quanto à análise da matéria posta à luz da Jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Nítido, pois, o caráter infringente e protelatório dos presentes embargos, dando ensejo à aplicação da multa prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC, *in verbis*:

"Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de um por cento sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até dez por cento (10%), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo."

Dando operatividade à norma processual, têm se posicionado os Tribunais Superiores e esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS MANIFESTAMENTE PROTTELATÓRIOS. APLICAÇÃO DE MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausência dos pressupostos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

II - O embargante busca tão somente a rediscussão da matéria e os embargos de declaração, por sua vez, não constituem meio processual adequado para a reforma do decisum, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão.

III - A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido de que o preparo dos embargos de divergência deve ser comprovado no ato da interposição do recurso, sob pena de deserção.

IV - Aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a verificação do manifesto caráter protelatório dos embargos de declaração.

V - Embargos de declaração rejeitados."

(STF, Tribunal Pleno, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, RE 212455 ED-EDv-AgR-ED-ED / DF, j. 14/10/2010, DJU 03/11/2010, p. 111.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME. MANIFESTO PROPÓSITO PROTTELATÓRIO. MULTA.

1. Há omissão quando o tribunal deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento, suscitadas pelas partes ou examináveis de ofício, em nada se identificando com a pretensão de ver interpretados de forma diversa de como o foram no deslinde da questão federal, pelo órgão julgador, dispositivos de lei aplicáveis, que outra coisa não é que nítida pretensão de reexame meritório do decisum.

2. Inexiste vício qualquer a ser suprido ou dirimido em sede de embargos de declaração opostos a acórdão que apreciara anteriores embargos de declaração, com idêntico fundamento, suficientemente fundado em que "o embargante não alega omissão, obscuridade ou contradição qualquer no decisum impugnado, limitando-se a pleitear que o novo entendimento jurisprudencial acerca do prazo prescricional para as ações civis públicas seja aplicado ao presente feito, pleito incabível em sede de embargos de declaração", bem como em que, "Nesse sentido, é firme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça de que a mudança de entendimento jurisprudencial acerca do thema decidendum não autoriza o manejo dos embargos declaratórios."

3. Em se cuidando de embargos de declaração opostos com intuito manifestamente protelatório, impõe-se a condenação do embargante ao

pagamento da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 1ª T, EDcl nos EDcl no AgRg no AgRg no Ag 1104333/RS, Min. Hamilton Carvalhido, j. 10/11/2009, DJ 26/11/2009)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC. MULTA. CABIMENTO. ART. 538, § ÚNICO, DO CPC.

1- Embargos ofertados pela parte autora prejudicados ante a juntada do voto vencido da lavra da Exma. Desembargadora Federal Regina Costa às fls. 315/316.

2- Malgrado a União Federal tenha citado a ocorrência do vício a que alude o inciso II do art. 535 do CPC, conduz sua fundamentação de modo a revelar nítido propósito de reversão do julgado dissociada de qualquer pressuposto de admissibilidade deste recurso, ou seja, desamparada de qualquer premissa antecedente consistente na ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade.

3- A análise das razões expendidas nos embargos declaratórios, permite-nos concluir que, ao invés de veicular omissão, contradição ou obscuridade na decisão impugnada, estão a revelar o inconformismo da embargante com o teor da decisão por esta E. Turma.

4- Somente hão de ser admitidos efeitos infringentes em embargos declaratórios quando sejam eles decorrência lógica da integração de omissão ou do esclarecimento de contradição, inexistentes no caso em tela.

5- A pretexto de sanar eventual omissão, está a recorrente a pretender verdadeira reapreciação de questões já decididas, com potencial alteração do resultado do julgamento, o que não se mostra viável por intermédio dos embargos de declaração, posto que desprovidos de efeitos infringentes, não sendo lícito, por meio deles, postular-se a reforma do acórdão embargado, até porque, não se caracterizam como sucedâneo dos recursos especial e/ou extraordinário.

6- O manejo dos embargos de declaração deve ser realizado conjuntamente com razões que demonstrem a possível ocorrência de contradição, omissão, obscuridade, e, por construção pretoriana, erro material.

7- Possuindo requisitos formais totalmente diversos dos demais, no sentido de que não servem para sua modificação mas apenas para o seu complemento, esclarecimento ou dissipação de contradição, o manejo dos embargos declaratórios amparado por razões que pressupõem a intenção de rediscutir o mérito da lide, totalmente dissociadas com suas estritas hipóteses, evidenciam o seu caráter protelatório. (Precedentes: STJ. EARESP nº 780441. Órgão Julgador: QUARTA TURMA. Fonte: DJ DATA:20/11/2006 PÁGINA:329. Relator(a): JORGE SCARTEZZINI).

8- Embargos de declaração da parte Autora prejudicados. Embargos da União Federal rejeitados e considerados manifestamente protelatórios, nos termos do parágrafo único do art. 538 do CPC. Condenação da União Federal a pagar á parte adversa multa de 1% sobre o valor atribuído à causa."

(TRF3, 6ª T., Des. Federal Lazarano Neto, AC nº 1999.61.10.004483-6, j. 11/03/2010, DE 20/04/2010)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos embargos de declaração, é incabível o reexame do mérito da decisão.

2. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

3. *Condenação ao pagamento de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (art. 538, parágrafo único, do CPC), diante do caráter manifestamente protelatório dos embargos de declaração.*

4. *Embargos rejeitados.*"

(TRF3, 6ª T., Des. Federal Fábio Prieto, AI nº 2007.03.00.040650-1, j. 09/12/2010)

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

Fls. 251: Manifestem-se as partes.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024314-58.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.024314-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PROVINCIA DOS CAPUCHINHOS DE SAO PAULO - PROCASP
ADVOGADO : CIDINEY CASTILHO BUENO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Trata-se de embargos de declaração.

Alega-se erro material.

É uma síntese do necessário.

Assiste razão à embargante. Trata-se de controvérsia, em nível recursal, sobre o direito ao pagamento da **COFINS**, nos termos da Lei Complementar nº 70/91, sem as alterações previstas na Lei Federal nº 9.718/98.

Verifica-se a ocorrência de erro material no item "2" da r. decisão (fls. 128), que faz menção à base de cálculo do **PIS**.

Por estes fundamentos, acolho os presentes embargos de declaração, para corrigir o erro material apontado, que passa a ter a seguinte redação: " Importa registrar, como consequência, que a base de cálculo da COFINS é a prevista pela Lei Complementar nº 70/91 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP)."

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007290-96.1999.4.03.6106/SP
1999.61.06.007290-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : USINA SAO JOSE DA ESTIVA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Cuida-se de petição interposta por USINA SÃO JOSÉ DA ESTIVA S/A AÇÚCAR E ALCOOL em autos de mandado de segurança, no qual pendem de apreciação os recursos de apelação interpostos pelas partes.

Relata a empresa recorrente que foi surpreendida com a informação do extrato consolidado da Receita Federal no qual consta débito/pendência, em relação ao PAF objeto destes autos.

Alega que ocorreu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em decorrência da sentença proferida, tendo nessa decisão sido determinado o regular processamento do recurso interposto pela recorrente e que qualquer cobrança somente poderia ocorrer após o término do processo administrativo.

Pede providências desta relatora para que se proceda à intimação com Urgência do Delegado impetrado para que suspenda o débito em questão e dê o regular andamento ao mencionado PAF.

DECIDO

Não há providências a serem realizadas nestes autos.

A decisão de primeiro grau suspendeu "*os efeitos da inscrição do crédito tributário, obstando em decorrência o início de Execução Fiscal correlata*".

Nada mais correto, eis que se assim não procedesse em relação à inscrição do débito em aberto, poderia futuramente a parte alegar a ocorrência de prescrição. A inscrição tem o efeito de interromper o curso prescricional, como aliás consta do CTN, e é dever indeclinável da autoridade fiscal.

No entanto, ainda que inscrito, não gera contra o contribuinte o efeito dele decorrente que é a propositura de execução Fiscal.

A lei protege a situação do devedor que tem a seu favor, liminar ou sentença em mandado de segurança ou medidas cautelares e mais ainda que tenha recurso administrativo pendente de julgamento.

Assegura a lei tributária, que a interposição de reclamações ou recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, suspendem a "exigibilidade" do crédito tributário. Suspender exigibilidade não significa em absoluto, suspender o próprio crédito tributário, mas suspender as ações tendentes à sua exigência.

Assim não há qualquer prejuízo para o recorrente, que pode inclusive ter expedida, se necessário, a certidão prevista no art. 206, CTN para a continuidade dos negócios sociais da empresa.

Ante o exposto indefiro o pedido.

Int

São Paulo, 06 de janeiro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001756-62.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.001756-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SINDICATO DOS PROFESSORES DE SOROCABA SINPRO

ADVOGADO : IMAR EDUARDO RODRIGUES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração.

Alega-se erro material.

É uma síntese do necessário.

Assiste razão à embargante. Trata-se de controvérsia, em nível recursal, sobre o direito ao pagamento da **COFINS**, nos termos da Lei Complementar nº 70/91, sem as alterações previstas na Lei Federal nº 9.718/98.

Verifica-se a ocorrência de erro material no item "2" da r. decisão (fls. 117), que faz menção à base de cálculo do **PIS**.

Por estes fundamentos, acolho os presentes embargos de declaração, para corrigir o erro material apontado, que passa a ter a seguinte redação: "Importa registrar, como consequência, que a base de cálculo da COFINS é a prevista pela Lei Complementar nº 70/91 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP)."

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000715-48.1999.4.03.6114/SP
1999.61.14.000715-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JEDAL REDENTOR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PENINA ALVES DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00007154819994036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Trata-se de embargos de declaração.

Requer-se a correção do julgado.

É uma síntese do necessário.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP - AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062862-03.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.062862-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SOTENCO EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de Embargos de Declaração, opostos pela Sotenco Equipamentos Ltda à fls. 185/187 da decisão de fls. 181 que extinguiu o feito em razão da adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, alegando em síntese, omissão, quanto à apreciação da suspensão da Execução Fiscal a que pertinem os presentes Embargos.

Razão assiste à Embargante.

Acolho os Embargos para que conste expressamente do "decisum" embargado que, à luz do art. 1º, § 16, II, da Lei 11.941/09, fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário, aplicável a espécie o disposto no art. 151, VI, do CTN e em consequência, suspenso o andamento processual da Execução Fiscal até final do cumprimento do parcelamento ou caso deixe a Embargante de satisfazer quaisquer verbas referentes aquele procedimento.

Aguarde-se o decurso de prazo, após, cumpra-se a parte final daquela decisão.

P.I.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006681-70.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.006681-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : UNIMED DE SANTA BARBARA D OESTE E AMERICANA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : LILIANE NETO BARROSO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
DESPACHO

Vistos, etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do V. julgado de fls. 380/384 que, em sede de "writ", rejeitou os embargos de declaração.

II- Atenta ao princípio da ampla defesa e do contraditório, determino a intimação da Embargada para manifestação, considerando-se orientação pretoriana:

"Constitucional. Processual. Julgamento de embargos declaratórios com efeitos modificativos sem a manifestação da parte embargada. Ofensa ao princípio do contraditório".

(STF - AI 327.728, Relator Min. Nelson Jobim, DJU de 19/12/2001).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. MULTA.

1. Na esteira do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal este Tribunal preconiza que as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório impõem que seja ouvida previamente a parte embargada, no caso em que acolhidos embargos de declaração com efeito modificativo. Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte.

2. Anulação do processo a partir do julgamento proferido nos primeiros embargos de declaração em que emprestado efeito infringente, determinando-se a intimação da parte contrária a fim de que se manifeste acerca da matéria que poderia ensejar a modificação do resultado do julgamento.

3. Recurso especial provido".

(STJ - REsp 802115/PR - RECURSO ESPECIAL 2005/0201594-5, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2006, p. 196).

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes".

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

III- Publique-se, intime-se.

IV- Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009102-02.1996.4.03.6100/SP
2001.03.99.006885-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BANDEIRANTES S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : VINICIUS BRANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.09102-1 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por BANDEIRANTES S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL, objetivando afastar a exigência de recolhimento de contribuições ao PIS na forma da EC 10/96, dada sua inconstitucionalidade por afronta aos princípios da irretroatividade tributária (art. 150, inc. III, a) e da anterioridade nonagesimal (art. 195 §6º da CF). Pretende, mais, o recolhimento da exação sobre a receita bruta operacional na forma do art. 44 da Lei n. 4.506/64, art. 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 e art. 226 do Decreto n. 1.041/94.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem, devido o recolhimento do PIS na forma da EC 10/96 a partir de 07/06/1996 e, mais, calculada a base de cálculo da exação na forma do art. 44 da Lei n. 4.506/64, art. 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 e art. 226 do Decreto n. 1.041/94. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

A fls. 104/106, a Impetrante requer desistência parcial do feito, relativamente ao pleito de cômputo da base de cálculo do PIS na forma do art. 44 da Lei n. 4.506/64, art. 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 e art. 226 do Decreto n. 1.041/94, tendo em vista sua adesão ao benefício previsto no art. 17 da Lei n. 9.779/99.

Indeferido o pedido de desistência, a Impetrante interpôs Agravo Retido (fls. 119/125).

Irresignada, apela a União Federal pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela reforma do r. "decisum".

A fls. 168/178 e 202/203, a Impetrante reitera seu pedido de desistência parcial do feito, com renúncia ao direito a que se funda a demanda na forma do art. 269 inc. V do CPC. Intimada, a União Federal anuiu ao pleito (fls. 196/198), cientificado o Ministério Público Federal (fls. 207/209).

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tendo em vista a adesão da Impetrante ao benefício de que trata o art. 17 da Lei n. 9.779/99, homologo a desistência parcial da ação, com renúncia ao direito em que se funda a ação, relativamente ao pleito de cômputo da base de cálculo do PIS na forma do art. 44 da Lei n. 4.506/64, art. 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 e art. 226 do Decreto n. 1.041/94, extinguindo parcialmente o feito nos moldes do art. 269 inc. V do CPC c.c. art. 33 inc. XII do Regimento Interno desta Corte Regional, prejudicado o recurso de apelação da Impetrante.

No mais, a matéria já não comporta discepção.

Em atenção ao disposto no art. 176 do Regimento Interno desta E. Corte Regional, dou à espécie a orientação recentemente adotado pelo C. Órgão Especial nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade de n. 0058641-29.1999.4.03.6100/SP, de relatoria do Desembargador Federal CARLOS MUTA, D.E. 13/01/2011, assim ementada:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. EC Nº 10/96. ARTIGO 2º. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. JULGADOS DA SUPREMA CORTE. IMPROCEDÊNCIA.

1. Decidiu a 3ª Turma desta Corte ser relevante a alegação de inconstitucionalidade da EC nº 10/96, no que permitiu a eficácia imediata e retroativa às alterações no regime da contribuição ao PIS, majorando a carga fiscal, com o fim de assegurar continuidade normativa à ECR nº 1/94, que criou o Fundo Social de Emergência e cuja vigência temporária já havia cessado meses antes da promulgação de tal emenda constitucional, em 04/03/1996. Assim porque juridicamente fundada a tese de que a majoração de carga fiscal, ainda que por ato do constituinte derivado, deve observar os princípios fundamentais instituídos para a proteção do contribuinte, garantindo segurança jurídica, a qual se rompe sempre que o Estado promove alterações no regime fiscal sem observância da regra fundamental, segundo a qual a tributação deve observar o direito vigente ao tempo do respectivo fato gerador, e que impede, portanto, a retroação da eficácia do tributo instituído ou majorado e, no caso das contribuições sociais, a cobrança sem assegurar a anterioridade mínima.

2. Não obstante a fundamentação adotada na Turma de origem, sucede que, acerca da questão constitucional, envolvendo a EC nº 10/96 e a contribuição ao PIS, decidiu a Suprema Corte no sentido da respectiva constitucionalidade, tal como anteriormente julgara o próprio Excelso Pretório, relativamente à EC nº 17/97, tornando, assim, inviável o acolhimento da presente arguição.

3. Arguição de inconstitucionalidade julgada improcedente, com o retorno dos autos à Turma para que prossiga no julgamento da causa".

Observo, mais, a existência de precedentes do Excelso Pretório no sentido da constitucionalidade das modificações introduzidas pela EC 10/96 relativamente ao PIS, em sede de decisão monocrática (RE 322.806, Rel. Min. CARMEN LUCIA).

Isto posto, homologo o pedido de desistência parcial com renúncia ao direito em que se funda a ação na forma do art. 269 inc. V do CPC c.c. art. 33 inc. XII do Regimento Interno desta Corte Regional e dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, prejudicado o Agravo Retido, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032890-26.1988.4.03.6100/SP

2001.03.99.011069-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MITUTOYO DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.32890-3 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e apelação interposta pela União em face de sentença que julgou procedente a ação anulatória de crédito tributário proposta por MITUTOYO DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. Sustentou o autor que na declaração de rendimentos do período base de 02/01/86 a 30/06/86 pretendeu valer-se dos incentivos fiscais referentes ao Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) instituídos pela Lei nº. 6.321/76, regulamentada pelo Decreto nº. 78.676/76, e assim deduziu o valor de Cz\$ 513.111,00 em sua Declaração Semestral de Rendimentos Pessoa Jurídica 1º Semestre de 1986. Entretanto, a Receita Federal teria procedido a um lançamento suplementar (fl. 33) em razão de que o "valor deduzido encontrava-se acima do limite de 5% do imposto devido (doc 7), embasando esse entendimento nos termos dos arts. 428 e 429 do RIR e no Decreto nº 78.676/76." Defendeu o autor que o Decreto 78.676/76 inovou em relação à Lei 6.321/76 no que tange à forma e base de cálculo, pois a Lei autorizou a dedução "do lucro tributável", enquanto o Decreto determinou a dedução "do imposto devido". Além disso, argumentou que a criação do adicional do IR pelo Decreto-Lei nº. 1.704/79 acirrou ainda mais a discussão sobre qual importância seria permitida a dedução do PAT, principalmente em razão do seu artigo 1º, §3º, o qual determinou que o adicional de 5% sobre a importância que excedesse a Cr\$ 30.000.000,00 a título de lucro real ou arbitrado deveria "ser recolhido integralmente como Receita da União, não sendo permitidas quaisquer deduções", mas que dúvida não poderia haver: a dedução do PAT devia ser efetuada perante o lucro tributável e o limite legal para dedução deveria ser calculado com base no IR mais o adicional. Requereu fosse anulado o lançamento suplementar e o crédito constituído. Acostou documentação referente à declaração de rendimentos. Valorada a causa em Cz\$ 639.041,44. Processado o feito sobreveio sentença, sendo a ação julgada procedente. Entendeu o Juízo *a quo* que a Lei 6.321/76 estabeleceu como critério a dedução do *lucro tributável*, e não do *imposto devido*. Acrescentou que a fórmula de cálculo do Decreto 78.676/76 levava a resultado matemático idêntico ao previsto pela Lei, mas a instituição do adicional do imposto pelo Decreto-lei 1.704/79 causou a elevação da carga tributária. Condenou a ré nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, em 15% do valor atualizado da causa. Sentença sujeita ao reexame necessário. Inconformada apelou a União. Sustenta que o Decreto-lei 1.704/79, além de majorar a carga tributária, revogou parcialmente as deduções concedidas às pessoas jurídicas cujo lucro real ou arbitrado superasse Cr\$ 30.000.000,00. Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal. É o relatório. Decido.

Não assiste razão à apelante.

À fl. 33 está acostada cópia do "Demonstrativo do Lançamento Suplementar" indicativo de "*erros cometidos no preenchimento da declaração de rendimentos*".

Referido documento indica que o lançamento suplementar IRPJ/1. semestre - 86 foi efetuado em razão de "*Dedução acima do limite de 5% da soma dos itens 01 e 03*" e a capitulação legal foi "*Arts. 428 e 429 do RIR aprovado pelo Decreto número 85.450/80.*"

O Decreto 85.450/80 aprovou o Regulamento para a cobrança e fiscalização do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, o qual estabeleceu na Seção denominada "Programa de Alimentação do Trabalhador":

"Subseção I - Dedução do Imposto Devido

Art. 428. A pessoa jurídica poderá deduzir, do imposto devido, valor equivalente à aplicação da alíquota cabível do imposto sobre a soma das despesas de custeio realizadas, no período-base, em programas de alimentação do trabalhador, nos termos desta Seção (Lei nº 6.321/1976, art. 1º).

(...)

Art. 429. A dedução a que se refere o artigo anterior não poderá exceder, em cada exercício financeiro, a 5% (cinco por cento) do imposto devido, observado o disposto no art. 439, podendo o eventual excesso ser transferido para dedução nos 2 (dois) exercícios subseqüentes (Lei nº 6.321/1976, art. 1º, §§ 1º e 2º)."

Entretanto, a previsão da Lei 6.321/76 é diferente:

"Art 1º As pessoas jurídicas poderão deduzir, do lucro tributável para fins do imposto sobre a renda o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período base, em programas de alimentação do trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho na forma em que dispuser o Regulamento desta Lei.

§ 1º A dedução a que se refere o caput deste artigo não poderá exceder em cada exercício financeiro, isoladamente, a 5% (cinco por cento) e cumulativamente com a dedução de que trata a Lei nº 6.297, de 15 de dezembro de 1975, a 10% (dez por cento) do lucro tributável.

Como se verifica, o Decreto alterou a forma de apuração do valor dedutível, bem como alterou o limite da dedução. A Lei estabeleceu que a dedução não poderia exceder 5% do *lucro tributável*. Já o Decreto, que a dedução não poderia exceder 5% do *imposto devido*.

In casu, o limite da dedução apurado pelo Fisco (coluna "valor apurado" do Demonstrativo do Lançamento Suplementar) seria de "481.879,00", ao invés dos "513.511,00" declarados pelo contribuinte (Quadro 15 do doc. 6 - fl. 22 - Declaração Semestral de Rendimentos Pessoa Jurídica 1º semestre de 1986). O Fisco chegou a esse valor calculando 5% sobre o imposto devido (o qual foi declarado no valor de "9.637.595,00"), seguindo a determinação do artigo 429 do RIR aprovado pelo Decreto 85.450/80.

Entretanto, conforme previsto na Lei 6.321/76, o limite de dedução deveria ser calculado sobre o lucro tributável ou real. Nesse caso, o limite é bem superior ao apurado pelo Fisco, pois seria o cálculo de 5% sobre o valor de "27.535.987,29" (fl. 23/v).

Dessa forma, verifica-se que o Decreto extrapolou seu limite regulamentar, devendo-se manter a sentença que anulou o crédito tributário decorrente do lançamento suplementar em referência.

No sentido de que os Decretos regulamentadores não podiam alterar os critérios da Lei 6.321/76, é pacífica a jurisprudência desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IRPJ - LEI Nº 6.321/76 - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - INCENTIVO FISCAL - DEDUÇÃO DO LUCRO TRIBUTÁVEL - DECRETOS NºS 78.676/76 E 05/91 - ILEGALIDADE - SEGURANÇA CONCEDIDA - SENTENÇA MANTIDA. I - O incentivo fiscal relativo ao PAT previsto no artigo 1º da Lei 6.321/76, no valor equivalente ao dobro das despesas havidas com o citado programa de alimentação do trabalhador, deve ser feito diretamente do lucro tributável, limitado a 5% deste, sendo ilegal o critério diferenciado estabelecido na regulamentação editada no artigo 1º do Decreto nº 78.676/76, revogado e mantido pelo artigo 1º do Decreto nº 05/91, que foi previsto também no Decreto nº 1.041/94 (RIR/94, arts. 314 e 585). II - Precedentes dos TRF's, inclusive desta Colenda 3ª Turma. III - A não dedutibilidade do adicional do imposto de renda de que trata o artigo 10, § 2º, da Lei nº 8.541/92 não é objeto que impugnação no presente mandamus, pelo que nada deve ser disposto a respeito. IV - Remessa oficial e apelação da União Federal desprovidas.(AMS 200703990400029, JUIZ SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:10/05/2010 PÁGINA: 238.)"

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO AO TRABALHADOR. PROJETO DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL. LEIS NºS 6.321/76 E 6.297/75. INCENTIVO FISCAL. DECRETOS NºS 78.676/76 E 77.463/77. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA. 1. A dedução realizada para fins de Imposto de Renda, tanto em relação aos Programas de Alimentação do Trabalhador (PAT) quanto em relação aos Projetos de Formação de Profissionais (PFP), deve incidir sobre o lucro tributável, e não diretamente sobre o imposto de renda devido, como determinam os Decretos nº 78.676/76 e nº 77.463/77, que regulamentaram, respectivamente, as leis nº 6.321/76 e nº 6.297/75. 2. Verifica-se que ambos os Decretos estão eivados de ilegalidade, visto que extrapolaram os limites estabelecidos nas leis, violando o disposto no art. 99 do CTN. 3. Deve prevalecer o incentivo fiscal concedido nos termos das leis nº 6.321/76 e nº 6.297/75, sem as alterações ilegais estabelecidas pelos Decretos nº 78.676/76 e nº 77.463/77. 4. Precedentes: TRF3, Terceira Turma, AMS 285609, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 16/09/2008, j. 28/08/2008; TRF3, Turma Suplementar da Segunda Seção, Rel. Des. Fed. Roberto Jeuken, REOMS 178019, DJU 17/04/2008, p. 595, j. 27/03/2008; TRF3, 6ª Turma, REOMS nº 94.03.047638-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 07/10/05; TRF1, 3ª Turma, AC nº 96.01.15277-6, Rel. Juiz Fed. Flávio Dino, DJU 07/07/00 e TRF3, Sexta Turma, REOAC nº 94.03.008627-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 03/10/01. 5. Apelação provida.(AMS 95030957907, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:04/05/2010 PÁGINA: 906.)

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. LEI Nº 6.321/76. DECRETO Nº 78.676/76. RESTRIÇÃO DO BENEFÍCIO FISCAL POR MEIO DE DECRETO. ILEGALIDADE. 1. A Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, no seu artigo 1º, dispõe que as pessoas jurídicas poderão deduzir, do lucro tributável para fins do Imposto sobre a Renda, o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período-base, em programas de alimentação do trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho na forma em que dispuser o regulamento. 2. Portanto, nos termos da referida norma legal e, anote-se, da redação original do artigo 1º do Decreto nº 78.676/76, que regulamentou mencionada lei, as empresas, com programas de alimentação do trabalhador aprovados pela autoridade competente, poderiam deduzir, do lucro tributável para fins do imposto de renda, o dobro das despesas efetivamente realizadas no período-base referido. 3. Todavia, o Decreto nº 5, de 14 de janeiro de 1991, modificando referida regra do Decreto nº 78.676/76, dispôs que a pessoa jurídica somente poderia deduzir, do imposto sobre a renda devido, valor equivalente à aplicação da alíquota cabível do tributo sobre a soma das despesas de custeio realizadas, no período-base, com programa de alimentação do trabalhador, e, no mesmo sentido, também a norma inscrita no artigo 585 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041/94. 4. Ora, referidas normas regulamentares violaram, de forma grosseira e clamorosa, a norma contida no artigo 1º, da Lei nº 6.321/74, conquanto, veiculadas por meio de decreto, jamais poderiam modificar a lei, no sentido de norma jurídica primária, emanada do Poder Legislativo, restringindo, ilegalmente, um incentivo fiscal instituído legitimamente. 5. Precedentes deste Tribunal Regional Federal. 6. Apelação da União e remessa oficial a que se nega provimento e apelação da impetrante a que se dá provimento.(AMS 199903990640388, JUIZ VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, DJF3 DATA:02/10/2008.)

MANDADO DE SEGURANÇA - IRPJ - DEDUÇÃO DAS DESPESAS COM O PAT - EXCESSO INCORRIDO PELO DECRETO 78.676/76 E PELA PORTARIA 327/77, EM RELAÇÃO À LEI 6.321/76, ART. 1º (DEDUÇÃO DO LUCRO TRIBUTÁVEL, NÃO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DEVIDO) - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO CONTRIBUINTE 1. Cristalino o excesso incorrido pelo Decreto 78.676/76, tanto quanto pela Portaria 326/77, tendo o art 1º, daquele, ao "tentar" explicitar sobre o cálculo do uso do incentivo fiscal, atinente ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, distorcido objetivamente a mensagem emanada da lei nº 6.321/76, de conseguinte inovando, em tema técnico e

aritmético, sem força a tanto. 2. Em sede de dedução de despesas com referido programa, superior à legalidade ao tema, sem sucesso o regramento infra-legal atacado, nos termos da v. jurisprudência pátria. Precedentes. 3. De acerto a r. sentença de procedência, nos limites em que vazada, atenta ao aos contornos do conflito em concreto trazida a lume, assim imperativo o improvimento ao reexame e ao apelo. 4. Improvimento à apelação e à remessa oficial.(AMS 98030079328, JUIZ SILVA NETO, TRF3 - QUARTA TURMA, DJF3 CJI DATA:16/03/2010 PÁGINA: 672.)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário e à apelação da União, nos termos do art. 557, "caput", do CPC. Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047721-65.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.047721-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : VEICEL VEICULOS COM/ E IMP/ LTDA e outro
: ENIO ANTONIO FINOTTI GARBELINI
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.00043-6 1 Vr ITUVERAVA/SP

Renúncia

Trata-se de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, face ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009.

D E C I D O.

A Lei nº 11.941, de 27.05.2009 instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos tributários. A sua adesão voluntária importa em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos (artigo 5º), e impõe certas obrigações ao requerente, dentre as quais se destaca a desistência da ação judicial onde se questiona sua exigibilidade, com a renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a demanda e com requerimento de extinção do processo com resolução de mérito nos termos do inciso V do artigo 269 do CPC (artigo 6º).

Assim não tem mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar.

Logo, não possuindo mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar o embargante em honorários advocatícios, vez que o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/96 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.645/78.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.052869-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA PIRES
APELANTE : FOCOM FOMENTO COMERCIAL LTDA e outros
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro

APELANTE : ITAUCARD ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO E IMOBILIARIA
 : LTDA GRUPO ITAU
 ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
 APELANTE : ITAUSA EXPORT S/A GRUPO ITAUSA
 : INTRAG PART ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA GRUPO ITAUSA
 : ELEKEIROZ S/A
 ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
 SUCEDIDO : ELEKEIROZ DO NORDESTE IND/ QUIMICA S/A
 APELANTE : ITAU GRAFICA LTDA GRUPO ITAU
 ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
 SUCEDIDO : ITAU PROMOTORA DE VENDAS LTDA GRUPO ITAU
 : BANCREDIT INDL/ LTDA GRUPO ITAU
 APELANTE : ITAU CAPITALIZACAO S/A
 ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
 SUCEDIDO : CONCOR PARTICIPACOES LTDA
 APELANTE : PEDRA PRETA CORRETORA DE SEGUROS LTDA
 : VEST PART S/A GRUPO ITAU
 : ITAUCOM PROJETOS E PESQUISAS S/A
 : ITAU SEGUROS S/A
 : SEG PART S/A
 : ITAU PLANEJAMENTO E ENGENHARIA LTDA
 : ITAUTEC PHILCO S/A GRUPO ITAUTEC PHILCO
 : ITAUTEC INFORMATICA S/A GRUPO ITAUTEC PHILCO
 ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
 SUCEDIDO : ITAUTEC SERVICOS LTDA
 APELANTE : BANCO ITAU S/A
 ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
 SUCEDIDO : ITAU DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
 : ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO
 : CIA ITAU DE CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO GRUPO ITAU
 : CIA BANCREDIT SERVICOS DE VIGILANCIA
 : ITAUSA INVESTIMENTOS ITAU S/A
 APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
 No. ORIG. : 94.00.32456-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar objetivando a autoria fosse assegurado o direito conferido pela L. 8.383/91, para compensar os prejuízos fiscais (base de cálculo negativa da CSSL) auferidos no ano-base 1990 e ano-base 1991.

Processado o feito sobreveio sentença extinguindo o feito sem julgamento do mérito, com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da perda de objeto da ação, decorrente da superveniência de decisão proferida no processo principal. Não foram fixados honorários advocatícios.

Apelou a autoria pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na inicial.

É o relatório. Decido.

O mérito da discussão dos presentes autos é objeto da ação principal por mim já apreciada (AC nº. 2001.03.99.052870-6), restando, desta forma, prejudicada a análise do apelo nesta medida cautelar, porquanto deixou de existir a necessidade acautelatória.

A jurisprudência desta Corte assim tem entendido, conforme aresto que cito:

"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO COM COFINS. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. PREJUDICIALIDADE.

1 - A presente medida cautelar perdeu o seu objeto, uma vez que a ação principal está sendo julgada nesta mesma sessão, nada mais havendo a acautelar.

2 - Remessa oficial prejudicada.

(REO nº 519.233, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, 3ª T, v.u., DJ 07/03/2001, pág. 556)."

No âmbito do Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, tal entendimento é esposado, nos termos da ementa que transcrevo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO DE APELAÇÕES NA CAUTELAR E NA AÇÃO PRINCIPAL.

Julgada a apelação interposta contra sentença proferida na ação principal, confirmando-a para assegurar aos autores o reajuste funcional, a apelação contra a sentença que adiantou o exercício do direito, na cautelar, fica prejudicada. (AC nº 9202175306, Rel. Des. Fed. CLELIO ERTHAL, 1ª T, V.U., DJ 23/03/1993)."

Relativamente à fixação da verba honorária em medida cautelar, entendo ser incabível a condenação, porque, dado o seu caráter instrumental, não há que se falar em vencido ou vencedor. O instituto da sucumbência é aplicado na presença de vencido e vencedor e, no processo cautelar, inexistem tais figuras.

Tendo o procedimento cautelar forma própria para reparar a parte contra a qual foi dada uma cautela, que mais tarde se verificou não constatada pelo julgamento definitivo do direito em litígio ou por outras previsões constantes no Art. 811 do CPC, impossível seria a ocorrência da sucumbência pelos honorários. Isto porque, em verdade, fazendo incidir sobre o processo cautelar a sentença prolatada nos autos da ação principal, qualquer que seja a decisão da cautelar, de procedência ou não, logicamente ela está afeta ao julgamento do processo principal.

Assim, incabível a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da autoria, com base no art. 557, "caput" do Código de Processo Civil. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032456-27.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.052869-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ITAU RENT ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A e outros
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
SUCEDIDO : FOCOM FOMENTO COMERCIAL LTDA
APELANTE : ITAUCARD ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO E IMOBILIARIA
: LTDA GRUPO ITAU
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
APELANTE : ITAUSA EXPORT S/A GRUPO ITAUSA
: INTRAG PART ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA GRUPO ITAUSA
: ELEKEIROZ S/A
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
SUCEDIDO : ELEKEIROZ DO NORDESTE IND/ QUIMICA S/A
APELANTE : ITAU GRAFICA LTDA GRUPO ITAU
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
SUCEDIDO : ITAU PROMOTORA DE VENDAS LTDA GRUPO ITAU
: BANCREDIT INDL/ LTDA GRUPO ITAU
APELANTE : ITAU CAPITALIZACAO S/A
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
SUCEDIDO : CONCOR PARTICIPACOES LTDA
APELANTE : PEDRA PRETA CORRETORA DE SEGUROS LTDA
: VEST PART S/A GRUPO ITAU
: ITAUCOM PROJETOS E PESQUISAS S/A
: ITAU SEGUROS S/A
: SEG PART S/A
: ITAU PLANEJAMENTO E ENGENHARIA LTDA
: ITAUTEC PHILCO S/A GRUPO ITAUTEC PHILCO
: ITAUTEC INFORMATICA S/A GRUPO ITAUTEC PHILCO

ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
SUCEDIDO : ITAUTEC SERVICOS LTDA
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
SUCEDIDO : ITAU DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO
: CIA ITAU DE CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO GRUPO ITAU
: CIA BANCREDIT SERVICOS DE VIGILANCIA
: ITAUSA INVESTIMENTOS ITAU S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.00.32456-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Verifico que, apesar de já julgado, não houve a publicação da decisão monocrática terminativa de fls. 324/325.

Assim, visando sanar o equívoco, remetam-se os autos à Subsecretaria para a urgente publicação da decisão proferida.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.052870-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FOCOM FOMENTO COMERCIAL LTDA e outros
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
APELANTE : ITAUCARD ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO E IMOBILIARIA
LTDA GRUPO ITAU
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
APELANTE : ITAUSA EXPORT S/A GRUPO ITAUSA
: INTRAG PART ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA GRUPO ITAUSA
: ELEKEIROZ S/A
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
APELANTE : ITAU GRAFICA LTDA GRUPO ITAU
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
SUCEDIDO : ITAU PROMOTORA DE VENDAS LTDA GRUPO ITAU
: BANCREDIT INDL/ LTDA GRUPO ITAU
APELANTE : ITAU CAPITALIZACAO S/A
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
SUCEDIDO : CONCOR PARTICIPACOES LTDA
APELANTE : PEDRA PRETA CORRETORA DE SEGUROS LTDA
: VEST PART S/A GRUPO ITAU
: ITAUCOM PROJETOS E PESQUISAS S/A
: ITAU SEGUROS S/A
: SEG PART S/A
: ITAU PLANEJAMENTO E ENGENHARIA LTDA
: ITAUTEC PHILCO S/A GRUPO ITAUTEC PHILCO
: ITAUTEC INFORMATICA S/A GRUPO ITAUTEC PHILCO
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
SUCEDIDO : ITAUTEC SERVICOS LTDA
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO

SUCEDIDO : ITAU DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO
: CIA ITAU DE CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO GRUPO ITAU
: CIA BANCREDIT SERVICOS DE VIGILANCIA
: ITAUSA INVESTIMENTOS ITAU S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.00.34661-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 24/12/1994, objetivando a autoria seja assegurado o direito à dedução dos prejuízos fiscais da base de cálculo negativa da CSSL gerados até 31/12/1991, afastando-se, assim, as disposições das Instruções Normativas nº 198/88 e 90/92. Atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da improcedência do pedido. Condenada a autoria ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 5.000,00.

Inconformada, apela a autoria pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na inicial. Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Decido.

A Lei 7689/88, instituindo a Contribuição Social sobre o Lucro, prevê como base de cálculo "o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda" (art.2º).

A Instrução Normativa nº 198/88 regulamentou a apuração da base de cálculo dessa contribuição, considerando a inexistência de previsão legal da compensação de prejuízos passados com lucros futuros. Assim, portanto, disciplinou a matéria:

"O resultado negativo, apurado em um período-base, não poderá ser compensado na determinação da base de cálculo da contribuição social de período-base-posterior" (art.4º).

Com o advento da lei 8383/91, de 01/01/92, passou a ser admitida a compensação da base de cálculo negativa com a base de cálculo positiva dos períodos posteriores (art.44,parag.).

Em seguida à lei, sobreveio a Instrução Normativa nº 90/92, art.9º, parag., regulamentando a referida compensação:

"A pessoa jurídica não poderá compensar o resultado negativo apurado até 31 de dezembro de 1991 na base de cálculo da contribuição social apurada no balanço ou balancete levantado em 30 de junho de 1992".

Como se observa, as Instruções Normativas em tela apenas explicitaram o dispositivo inserto no art. 2º da Lei nº 7.689/88, sem ofensa ao art. 97, IV e 99 do CTN. Dessa forma, não se vislumbra ilegalidade nas referidas Instruções Normativas, pois respeitaram a legislação vigente à época, considerando-se que a compensação de lucros com perdas anteriores tornou-se possível a partir da vigência da Lei 8.383/91, não retroagindo para atingir situações pretéritas. Tanto a Primeira como a Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça possuem entendimento uniforme sobre a matéria. A título de elucidação, trago os arestos a seguir:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA SOBRE A LEGALIDADE DAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS NºS 198/88 E 90/92, DA SRF. DECISÃO AGRAVADA QUE DÁ PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL POR ESTAR O ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido da impossibilidade de se compensarem os prejuízos fiscais apurados anteriormente ao exercício de 1992, para fins de recolhimento da Contribuição Social Sobre o Lucro, tendo em vista a necessidade de que tal procedimento esteja previsto em lei, o que ocorreu apenas com o advento da Lei 8.383/91. Assim não se constata nenhuma ilegalidade nas **Instruções Normativas 198/88 e 90/92. 2. Por outro lado, verificar se a conclusão do julgamento do recurso especial enseja contrariedade a normas e princípios positivados na Constituição da República é matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, alheia ao plano de competência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo que para fins de prequestionamento, conforme entendimento da Corte Especial (EDcl nos EDcl nos EREsp 579.833/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 22.10.2007, p. 182). 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE de 09/02/2009, AGRESP 910047)**

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CSSL. COMPENSAÇÃO DE RESULTADOS NEGATIVOS ANTERIORES A 1992 - IMPOSSIBILIDADE - LEGALIDADE DA INSTRUÇÃO NORMATIVA 90/92. 1. As IN's 198/88 e 90/92 - SRF não contêm ilegalidade, não se podendo afastar a impossibilidade do contribuinte proceder à compensação de prejuízos anteriores ao exercício de 1992. Precedentes. 2. A apontada violação do art. 110 do CTN não pode ser analisada no recurso especial, uma vez que tal dispositivo, sendo mera explicitação do princípio da supremacia da Carta Magna, possui nítida carga constitucional. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AGA 1079822, Rel. Min. Castro Meira, DJE de 18/09/2009)

Também esta E. Corte se pronuncia no mesmo sentido (AC 464520, AC 649740, AC 363892).

Assim, de rigor a manutenção da r. sentença.

Verba honorária mantida em 10% do valor da causa.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com base no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034661-29.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.052870-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FOCOM FOMENTO COMERCIAL LTDA e outros
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
APELANTE : ITAUCARD ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO E IMOBILIARIA
: LTDA GRUPO ITAU
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
APELANTE : ITAUSA EXPORT S/A GRUPO ITAUSA
: INTRAG PART ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA GRUPO ITAUSA
: ELEKEIROZ S/A
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
APELANTE : ITAU GRAFICA LTDA GRUPO ITAU
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
SUCEDIDO : ITAU PROMOTORA DE VENDAS LTDA GRUPO ITAU
: BANCREDIT INDL/ LTDA GRUPO ITAU
APELANTE : ITAU CAPITALIZACAO S/A
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
SUCEDIDO : CONCOR PARTICIPACOES LTDA
APELANTE : PEDRA PRETA CORRETORA DE SEGUROS LTDA
: VEST PART S/A GRUPO ITAU
: ITAUCOM PROJETOS E PESQUISAS S/A
: ITAU SEGUROS S/A
: SEG PART S/A
: ITAU PLANEJAMENTO E ENGENHARIA LTDA
: ITAUTEC PHILCO S/A GRUPO ITAUTEC PHILCO
: ITAUTEC INFORMATICA S/A GRUPO ITAUTEC PHILCO
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
SUCEDIDO : ITAUTEC SERVICOS LTDA
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
SUCEDIDO : ITAU DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO
: CIA ITAU DE CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO GRUPO ITAU
: CIA BANCREDIT SERVICOS DE VIGILANCIA
: ITAUSA INVESTIMENTOS ITAU S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.00.34661-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Verifico que, apesar de já julgado, não houve a publicação da decisão monocrática terminativa de fls. 382/383. Assim, visando sanar o equívoco, remetam-se os autos à Subsecretaria para a urgente publicação da decisão proferida.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012725-74.1996.4.03.6100/SP
2001.03.99.053388-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BANCO RENDIMENTO S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.12725-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Mantenho a decisão de fls. 301/301 vº.

Recebo o Agravo Regimental de fls. 304/314, nos termos dos artigos 250 e 251 do Regimento Interno desta E. Corte Regional.

Conclusos, após.

P.I.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026262-64.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.026262-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SANOFI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI
: FERNANDA DONNABELLA CAMANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de Embargos de Declaração, interpostos pela União Federal (FN) à fls. da decisão de fls. 327 que indeferiu pedido de desistência tendo em vista o anterior julgamento do feito, alegando que não houve trânsito em julgado da decisão, tendo a União Federal interposto recurso especial, bem ainda, que a renúncia pode ser formalizada a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Sem razão a Embargante.

Descabe o pedido de renúncia. A competência é a medida da jurisdição, que exauri quando da prolação do V. Acórdão de fls. 208 e 230.

Nesse sentido:

"Processo Civil - Pedido de desistência da ação formulado após a prolação de sentença - Impossibilidade - Distinção dos Institutos: Desistência do Recurso e Renúncia (Rel. Min. Eliana Calmon RE 555.139 - CE (200/099259-3), j. 12.05.2005, DJ 13.06.2005".

Ademais, **"Não se homologa renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, quando o pedido seja posterior ao julgamento do feito, embora a decisão não tenha sido publicada."** (STF-RT 843/175: 1ª T, RE 123.328-AgRg).

Pelo exposto rejeito os presentes Embargos de Declaração.
Prossiga-se com o Agravo Regimental e o Recurso Especial.
P.I.
São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003234-46.2001.4.03.6107/SP
2001.61.07.003234-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : UNIMED DE ARACATUBA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação em Embargos à Execução Fiscal, objetivando desconstituir a r. sentença monocrática.
Tendo em vista o pagamento do débito naqueles autos conforme informação de fls. 343/344, ocorreu a perda de objeto da presente apelação.

Regularmente intimada manifestou-se a União Federal (FN) à fls. 348.

Pelo exposto julgo prejudicado o feito, declarando-o extinto, com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, c.c. o arts. 269, II do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007753-91.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.007753-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : TREBOR IND/ COM/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : GILSON ROBERTO PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.00.00114-4 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração do r. *decisum* que extinguiu o presente feito nos termos do art. 269, V, do Estatuto Processual Civil.

Sustenta a Embargante, em suas razões recursais, omissão, vez que deixou de apreciar o pleito de manutenção da multa por litigância de má-fé.

II- Presentemente, cedo que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Nesse sentido, precisa a lição de Nelson Nery Júnior: (in Código de Processo Civil, Editora Revista dos Tribunais, 1999, 4ª ed.):

"Os embargos de declaração têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório..."

Ainda, Barbosa Moreira em sua obra:

"Há omissão quando o tribunal deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento (...) mediante recurso, inclusive quanto a ponto acessório, como seria o caso de condenações em despesas processuais e honorários advocatícios (art. 20)...".

(J. C. Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil, 8.ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999).

Não há, entretanto, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, restou prejudicado o recurso, incabível discussão sobre a questionada aplicação de multa.

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, *"o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente"* (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040908-55.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.013889-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BANCO CREDITO METROPOLITANO S/A
ADVOGADO : JANDIR JOSE DALLE LUCCA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 96.00.40908-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por BANCO CRÉDITO METROPOLITANO S/A em face da União Federal (Fazenda Nacional), na qual se discute matéria relativa à compensação de prejuízos fiscais e bases negativas do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro com resultados futuros sem a limitação de 30% do lucro líquido ajustado, imposta pelas Leis nºs 8.981/95 e 9.065/95.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (mil reais).

Inconformada, apela a autora pugnando a reversão do julgado sob a alegação de que a limitação imposta pelas Leis nºs 8.981 e 9.065, de 1995 implica em violação ao princípio da capacidade contributiva, da vedação ao confisco, pois impõe uma tributação sobre um resultado artificialmente elevado, atingindo-se, em última análise, o próprio patrimônio das empresas.

Sustenta que essa limitação assemelha-se a um verdadeiro empréstimo compulsório, sem observância, contudo, aos requisitos expressos na Constituição Federal.

Alterca, finalmente, que a limitação dos 30% para compensação dos prejuízos na apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL introduzida pela Lei nº 8.981/95 viola o princípio da irretroatividade, além de alterar o conceito de renda e lucro.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

DECIDO.

Cinge-se a controvérsia sobre a incidência, ou não, da limitação dos prejuízos, para efeito de base de cálculo da contribuição social sobre o lucro e do imposto de renda, em até 30% (trinta por cento), imposta pelas Leis nºs 8.981/95 e 9.065/95.

O feito comporta julgamento pelo artigo 557 do CPC.

Como visto, a apelante ajuizou a presente ação ordinária visando à compensação integral dos prejuízos fiscais apurados até 31/12/1994, bem como aqueles que foram apurados a partir do encerramento do ano calendário de 1995, para a determinação da base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social Sobre o Lucro.

A Medida Provisória n.º 812/94, posteriormente convertida na Lei n.º 8.981/95, impôs restrições à compensação dos prejuízos apurados pela pessoa jurídica, tanto no caso do Imposto de Renda quanto no da Contribuição Social sobre o Lucro.

Dispõem os artigos 42 e 58, da Lei n.º 8.981/95:

"Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento.

Parágrafo único. A parcela dos prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, não compensada em razão do disposto no caput deste artigo poderá ser utilizada nos anos-calendários subsequentes."

(...)

Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento."

Como se pode observar, até 31.12.1994, o prejuízo apurado em cada período-base podia ser total ou parcialmente compensado com o lucro real determinado nos quatro períodos-base subsequentes, a depender da opção do contribuinte. De acordo com os dispositivos legais supracitados, a partir de 1995, os prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994 serão compensados em até 30% do lucro líquido obtido em exercícios subsequentes.

Posteriormente, as Leis n.º 9.065/95 e 9.249/95 mantiveram a limitação de 30% (trinta por cento) em relação aos prejuízos acumulados até 31.12.95, assim como aos que fossem apurados a partir de 01.01.96, respectivamente.

Mister ressaltar que a Lei n.º 8.981/95 resultou da conversão da Medida Provisória n.º 812/94, publicada no dia 31.12.1994 em jornal que circulou nesse mesmo dia. Iniciando sua vigência no último dia do ano de 1994 e sendo referida Medida Provisória posteriormente convertida em lei, nos mesmos termos em que inicialmente editada, fácil inferir que os seus efeitos se iniciaram no dia 31.12.1994, podendo, sem violação ao princípio da anterioridade das leis, ser aplicada às situações ocorridas já no primeiro dia do exercício seguinte, vale dizer, 01.01.1995.

Forçoso concluir pois, que não há falar-se em desrespeito ao princípio da anterioridade tributária, previsto no artigo 150, III, "b", da CF/88.

Ademais, a Lei n.º 8.981/95, em diversos dispositivos, tratando de sua abrangência temporal, deixou certo que, apenas a partir de 1.º de janeiro de 1995 é que passaria a ser aplicada (v. arts. 1.º, 4.º a 7.º, 25, 42, etc.). Tendo em vista que tal diploma retroagiu seus efeitos à data da edição da medida provisória (31 de dezembro de 1994), não há falar-se em desrespeito ao princípio da irretroatividade.

Portanto, nada obstante os argumentos em contrário, não se pode deixar de reconhecer que a Medida Provisória já se encontrava em vigor quando consumado o fato gerador dos tributos, estando assim conforme a Constituição Federal. Aliás, o Colendo Supremo Tribunal Federal, antes da Emenda Constitucional n.32/2001 já havia se manifestado pela idoneidade da medida provisória para versar sobre matéria tributária, dado que a Constituição Federal confere a essa espécie normativa força de lei (ADI 1.417-MC e ADI 1.667-MC).

Decorre pois que a Lei n.º 8.981/95, ao entrar em vigor, atingiu todos os atos jurídicos referentes à vida a empresa no que se volta às regras impositivas tributárias ali fixadas, a partir do ano-calendário de 1995.

Aliás, a constitucionalidade da Lei n.º 8.981/95, resultante da conversão da Medida Provisória 812/94 e posteriormente modificada pela Lei n.º 9.065/95, em face dos artigos 5º, I e XXXVI, 145, 148, 150, II e III, a, e 195, § 6º, da Constituição Federal, resta pacificada no C. Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 344.994/PR, que tratou especificamente da limitação dos prejuízos fiscais do IRPJ (artigo 42) e depois, no RE n.º 545.308/SP, que discutia, ainda, sobre a limitação à compensação das bases negativas da Contribuição Social sobre o Lucro (artigo 58).

Relativamente ao artigo 58 da Lei n.º 8.981/1995, que limita as deduções de prejuízos fiscais na formação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, aquela Corte Superior firmou o entendimento de que não houve violação ao princípio da anterioridade tributária (artigos 150, III, alíneas "a" e "b", e 195, §6º da Constituição Federal).

Observou-se que o advento da MP n.º 812/94 não implicou em majoração da contribuição social sobre o lucro, mas apenas modificação quanto aos critérios de concessão do benefício fiscal da compensação de prejuízos. Portanto, tratando-se de mera restrição de favor fiscal, despicienda a submissão ao princípio da anterioridade nonagesimal. Deveras, no julgamento do RE n.º 344.994/PR, o C. STF concluiu que a possibilidade de dedução de prejuízos de exercícios anteriores da base de cálculo do IRPJ e da CSSL, constitui, na verdade, em um favor fiscal. Vale transcrever excerto do voto da Min. Ellen Gracie nesse sentido:

"É apenas por benesse da política fiscal - atenta a valores mais amplos como o da estimulação da economia e o da necessidade da criação e manutenção de empregos - que se estabelecem mecanismos como o que ora examinamos, mediante o qual é autorizado o abatimento dos prejuízos verificados, mais além do exercício social em que constatados. Como todo favor fiscal, ele se restringe às condições fixadas em lei. É a lei vigente para o exercício fiscal que definirá se o benefício será calculado sobre 10, 20 ou 30%, ou mesmo sobre a totalidade do lucro líquido. Mas, até que encerrado o exercício fiscal, ao longo do qual se forma e se conforma o fato gerador do Imposto de Renda, o contribuinte tem mera expectativa de direito quanto à manutenção dos patamares fixados pela legislação que regia os exercícios anteriores.

Não se cuida, como parece claro, de qualquer alteração de base de cálculo do tributo, para que se invoque a exigibilidade de lei complementar. Menos ainda, de empréstimo compulsório. Não há, por isso, quebra dos princípios da irretroatividade (CF, art. 150, III, a e b) ou do direito adquirido (CF, art. 5º, XXXVI).

E isso por um motivo muito simples. A Lei 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Os prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não são fato gerador algum. Trata-se de meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada. E autorizada nos termos da lei, que poderá, naturalmente, ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento."

Infere-se pois, que a Lei 8.981/95 não ofendeu os princípios constitucionais da anterioridade, da irretroatividade, e não há falar-se em ilegalidade quanto à limitação da compensação em 30% (trinta por cento) dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores, para fins de determinação da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro (CSSL) e do Imposto de Renda, estabelecida naquele diploma normativo.

Outrossim, não há falar-se essa limitação viola o conceito de renda e lucro (arts. 43, 44 e 110 do CTN, arts. 153, III, e 195, I, da CF) nem os princípios da legalidade ou tipicidade (art. 150, I, da CF), do direito adquirido e da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da CF), posto que não houve modificação do fato gerador ou base de cálculo, tanto da CSSL quanto do IRPJ, permanecendo inalterados os conceitos de acréscimo patrimonial auferido ao longo de determinado período, aliado à disponibilidade econômica ou jurídica, referindo-se, os prejuízos fiscais acumulados a exercícios anteriores.

De fato, a Lei 8.981/95 não vedou a compensação dos prejuízos, nem modificou ou instituiu contribuição ou tributo, mas apenas limitou o benefício.

Não transita finalmente, a alegação de que tal limitação configura empréstimo compulsório (art. 148 da CF), vez que não extinguiu o direito do contribuinte, tendo apenas disciplinado a forma de se fazer a compensação.

Nesse sentido, vem decidindo o C. Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS E DA BASE NEGATIVA DA CSLL. VIOLAÇÃO DOS CONCEITOS CONSTITUCIONAIS DE RENDA E DE LUCRO. VIOLAÇÃO DA REGRA DA ANTERIORIDADE. INEXISTÊNCIA. Segundo orientação firmada por esta Suprema Corte, a compensação de prejuízos fiscais acumulados e da base de cálculo negativa da CSLL representam benefícios fiscais, cuja ausência não viola os conceitos constitucionais de renda ou de lucro. Tal entendimento aplica-se às modificações realizadas pela IN 198 e pela IN 90, não obstante ter-se firmado no julgamento da constitucionalidade dos arts. 42 e 58 da Lei 8.981/1995. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(RE 612737 AgR/BA, Relator Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe 28.10.2011)

"TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 283 DO STF. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LIMITAÇÃO. COMPENSAÇÃO. PREJUÍZOS FISCAIS. BASE DE CÁLCULO NEGATIVA. ARTS. 42 E 58 DA LEI 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Incumbe aos recorrentes o dever de impugnar, de forma específica, cada um dos fundamentos da decisão atacada, sob pena de não conhecimento do recurso. Incidência da Súmula 283 do STF. II - É legítima a limitação da compensação dos prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa apurados em exercícios anteriores, no cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, nos termos dos arts. 42 e 58 da Lei 8.981/95. Precedentes (RE 344.994/PR, Rel. para o acórdão Min. Eros Grau, e do RE 545.308/SP, Rel. para o acórdão Min. Cármen Lúcia). III - As prerrogativas de abatimento facultadas nos arts. 42 e 58 da Lei 8.981/95 caracterizam benefícios fiscais vinculados a política econômica, que, por sua natureza, pode ser alterada ou revogada pelo Estado a qualquer momento. IV - A forma de limitação e a data de publicação da medida provisória que deu origem à Lei 8.981/95 não ofenderam direito adquirido, ato jurídico perfeito ou as regras de irretroatividade e anterioridade tributárias dispostas na Constituição (arts. 150, III, a e b, e 195, § 6º). V - A limitação dessas compensações não alterou as bases de cálculo ou as hipóteses de incidência da CSL ou do IR, por não modificarem os conceitos de renda ou de lucro, motivo pelo qual estaria dispensada a exigência de lei complementar para disciplinar a matéria. VI - Ausência de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, de manifestação de efeito confiscatório ou de configuração de empréstimo compulsório, tendo em vista que houve apenas mitigação de benesse fiscal. VII - Agravo regimental improvido."

(RE 588.639 AgR/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-25.03.2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 812/94. LEI N. 8.981/95. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE E DA IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a Lei 8.981/95, resultante da conversão da Medida Provisória 812/94, não violou os princípios da anterioridade e da irretroatividade da lei tributária. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgReg no AG nº 748.830/SP, Rel. Min. EROS GRAU, DJe de 09.04.2010)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO: LIMITAÇÕES À DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. ARTIGO 58 DA LEI 8.981/1995: CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 5º, INC. II E XXXVI, 37, 148, 150, INC. III, ALÍNEA 'B1', 153, INC. III, E 195, INC. I E § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTE: RECURSO EXTRAORDINÁRIO 344.944. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. 1. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal firmado no julgamento do Recurso Extraordinário 344.944, Relator o Ministro Eros Grau, no qual se declarou a constitucionalidade do artigo 42 da Lei 8.981/1995, 'o direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido'. 2. Do mesmo modo, é constitucional o artigo 58 da Lei 8.981/1995, que limita as deduções de prejuízos fiscais na formação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro. 3. Recurso extraordinário não provido." (RE 545308/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão: Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe-26.03.2010)

Assim, verifica-se que o entendimento adotado pela r. sentença proferida harmoniza-se com a jurisprudência firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal, razão pela qual nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput do CPC, c/c artigo 33, inciso XII do RITRF3.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.
Int.

São Paulo, 21 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020853-16.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.020853-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : VIEL IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : DANIEL MARCELINO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.00029-7 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de Embargos de Declaração do r. "decisum" que julgou extinto o presente feito.

Alega a Embargante, em suas razões recursais, erro material, na extinção com julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI e 794, I, do CPC.

Requer a extinção com julgamento de mérito, com fulcro no art. 269, V, do CPC.

Presentemente, cedo que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Considerando a evidência de erro material, impõe-se sua retificação.

Neste sentido, orientação jurisprudencial:

"Erro material é aquele perceptível "primo ictu oculi" e sem maior exame, a traduzir desacordo entre a vontade do juiz e a expressa na sentença."

(STJ - 2ª Turma. Resp 15.649-0-SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 17.11.93, DJU 6.11.93).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EQUÍVOCO QUE NÃO INFLUI NO RESULTADO DO JULGAMENTO. EMENTA. CORREÇÃO DE OFÍCIO.

(...)

- Constatado erro material na ementa do acórdão embargado, impõe-se a sua substituição por outra, de ofício, a fim de adequá-la ao teor do julgado.

- Embargos parcialmente acolhidos."

(STJ - 2ª Turma. EdeREsp 496.890-DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 01.03.2005, DJU 11.04.2005).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. RECURSO PREJUDICADO.

1. Constatada a existência de erro material, a correção deve ser efetuada de ofício.

2. Embargos de declaração prejudicados."

(TRF 3ª Região - 3ª Turma. AMS 2003.03.99.011254-7-SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 05.06.2008, DJU 24.06.2008).

Descabido o pleito da Embargante pela extinção fundada em renúncia ao direito na qual se funda a ação, considerando-se que a Embargada peticionou alegando perda superveniente de interesse com o cancelamento da CDA pelo pagamento.

Ante o exposto, acolho em parte os presentes embargos para julgar prejudicado o recurso, declarando-o extinto, com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 794, I, do Estatuto Processual Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0707141-64.1996.4.03.6106/SP
2003.03.99.004423-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : MIGUEL CARLOS COIMBRA RINALDI
ADVOGADO : ADRIANO JOSE CARRIJO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Confederacao Nacional da Agricultura CNA
ADVOGADO : JULIANA CANAAN A DUARTE MOREIRA e outro
APELADO : Confederacao Nacional dos Trabalhadores na Agricultura CONTAG
No. ORIG. : 96.07.07141-7 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra a r. sentença que, em mandado de segurança, julgou improcedente o pedido de anulação de débito relativo ao ITR e contribuições devidas à CNA e à CONTAG, reguladas pelo Decreto-Lei n. 1.166/71.

Nas razões de apelação, a parte autora insiste na viabilidade do pedido inicial, ao argumento de que a INSTRUÇÃO NORMATIVA 42/96 não se coaduna com a Lei 8.847/94 e de que são indevidas as contribuições à CNA e à CONTAG.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos vieram a este E. Tribunal.

DECIDO

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A r. sentença recorrida não deve ser reformada.

Afasto a preliminar de decadência.

É que os lançamentos que se deseja ver anulados têm vencimentos em 30/9/1996, tanto relativo à Fazenda Águia Negra quanto relativo à Fazenda Santa Maria, conforme documentos de fls. 21 e 24, e, em sendo o mandado de segurança impetrado em 30/8/1996, foi observado o prazo decadencial de 120 dias.

Argumenta que o valor, lançado com base na IN n.º 42/96, excede o efetivamente devido.

A controvérsia se restringe à possibilidade, ou não, de fixação de valores mínimos para a terra nua, base de cálculo do ITR, por ato da Secretaria da Receita Federal.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a legalidade da Instrução Normativa n.º 42/96:

PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL QUE NÃO INFIRMAM O ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 182/STJ.

1. A Segunda Turma já decidiu que a IN SRF 42/1996 é legal, pois, ao fixar o Valor da Terra Nua Mínimo por hectare para fins de incidência do ITR, cumpriu as determinações da Lei 8.847/1994 (REsp 547.609/AL).

2. Agravo Regimental provido.

(AgRg no REsp 576889/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, por unanimidade; j. 21/05/2009, DJe 19/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ITR - BASE DE CÁLCULO - VALOR DA TERRA NUA MÍNIMO/VTNM POR HECTARE - FIXAÇÃO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - LEI 8.847/94 - IN 42/96/SRF - LEGALIDADE.

1. Não se conhece do recurso especial quanto às alegações cujo exame demandaria revolvimento de matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. Sob a vigência da Lei 8.847/94, a base de cálculo do ITR correspondia ao Valor da Terra Nua apurado até 31 de dezembro do exercício anterior. Essa Lei autorizou que o Valor da Terra Nua mínimo - VTNm por hectare fosse fixado pela Secretaria da Receita Federal (art. 3º, § 2º).

3. A Instrução Normativa 42/96, da SRF, apenas deu cumprimento ao referido preceito legal, de modo que não houve afronta ao princípio da legalidade. Precedente.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 547609/AL, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, por unanimidade; j. 18/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 299)

TRIBUTÁRIO. ITR. VALOR DA TERRA NUA. FIXAÇÃO VIA INSTRUÇÃO NORMATIVA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE.

É legal a Instrução Normativa nº 42/96 da Receita Federal que fixa o valor da terra nua para o lançamento do ITR, nos termos do §2º do art. 3º da Lei 8847/94.

Recurso especial provido.

(REsp 412977/PE, Rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, por unanimidade; j. 27/08/2002, DJ 21/10/2002, p. 285)

De fato, a veiculação por Instrução Normativa do Valor da Terra Nua mínimo (VTNm), manteve-se adstrita ao comando contido no art. 3º, parágrafos 1º e 2º, da Lei 8.847/94. Estando assegurada a revisão em cada caso, não restam feridos os princípios da anterioridade e da legalidade na fixação desse valor mínimo. Precedentes desta Corte: AC 1551965, Processo 2002.61.07.003321-1, TRF3, Terceira Turma, DJF3 CJ1 DATA:15/07/2011 pág: 533, Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS; AC 570909, Processo 2000.03.99.008999-8, TRF3, JUDICIÁRIO EM DIA TURMA C, DJF3 CJ1 DATA:24/01/2011 pág: 538, Relator: JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY).

Ademais, o fato de no preâmbulo a IN nº 42/96 fazer menção à Portaria Interministerial MEFP/MARA nº 1.275, de 27.12.91, não leva à conclusão de que foi desconsiderada a Lei nº 8.847/94, razão pela qual não se há de declarar a inobservância dos critérios estabelecidos na lei, porquanto os dispositivos dela (§ 2º do art. 3º) também foram indicados na mesma Instrução Normativa.

Por fim, as contribuições devidas à CNA e à CONTAG, introduzidas no ordenamento jurídico pelo Decreto-Lei n. 1.166/71, foram recepcionadas pela Constituição de 1988. É válido o cálculo da contribuição sindical, tomando-se como parâmetro o valor da terra nua, como restou pacificado na jurisprudência deste E. Tribunal :

TRIBUTÁRIO. ITR. BASE DE CÁLCULO. VIGÊNCIA DA LEI N. 8.847/94. VALOR DA TERRA NUA APURADO ATÉ 31 DE DEZEMBRO DO ANO ANTERIOR. CONTRIBUIÇÕES À CNA E CONTAG. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. 1. Sob a vigência da Lei n. 8.847/94, a base de cálculo do ITR correspondia ao Valor da Terra Nua apurado até 31 de dezembro do exercício anterior. A Instrução Normativa 42/96, da SRF, apenas deu cumprimento ao referido preceito legal, não havendo afronta ao princípio da legalidade. 2. As Contribuições devidas à CNA e à CONTAG, introduzidas no ordenamento jurídico pelo Decreto-Lei n. 1.166/71, foram recepcionadas pela Constituição de 1988. 3. É válido o cálculo da contribuição sindical, tomando-se como parâmetro o valor da terra nua. 4. Apelação a que se nega provimento.(AC 570909, Processo 2000.03.99.008999-8, TRF3, JUDICIÁRIO EM DIA TURMA C, DJF3 CJ1 DATA:24/01/2011 pág: 538, Relator: JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", afasto a preliminar de decadência e nego provimento à apelação do impetrante.

P.R.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069382-37.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.069382-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MICROTEC SISTEMAS IND/ E COM/ S/A e outros
: TOUMA SAMIR MAKDASSI ELIAS
: RUI JOSE ARRUDA CAMPOS
: OCTAVIO GENNARI NETO
APELADO : RONALDO MENDES DA SILVA FORESTI e outro
: AGOSTINHO DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : ROBERTO CALDEIRA BARIONI

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que, em execução fiscal, reconheceu a decadência.

A recorrente sustenta a inoccorrência da decadência.

É uma síntese do necessário.

O artigo 173 do Código Tributário Nacional: "O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

O prazo decadencial, iniciado no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, interrompe-se com a constituição do crédito tributário (artigo 149, II, do CTN).

No caso concreto, os fatos geradores dos tributos lançados ocorreram em 1997. A notificação ao contribuinte aconteceu em 2002 (fl. 04/05).

Não deve ser reconhecida, portanto, a decadência. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. PIS. OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. ATO FINAL. LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando o sujeito passivo omite-se no cumprimento dos deveres que lhe foram legalmente atribuídos, deve a autoridade fiscal proceder ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), iniciando-se o prazo decadencial de cinco anos no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito (art. 173, I, do CTN).

2. Se a Fazenda Pública notifica o contribuinte do auto de infração no prazo de cinco anos a que alude o art. 173, I, do CTN, não há que se falar em decadência do direito à constituição do crédito tributário.

3. O direito de lançar é potestativo. Logo, iniciado o procedimento fiscal com a lavratura do auto de infração e a devida ciência do sujeito passivo da obrigação tributária no prazo legal, desaparece o prazo decadencial. 4. Súmula TFR 153: "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos".

5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial." (STJ, Segunda Turma, EDRESP 1162055, Rel. Castro Meira, DJE 14/02/2011).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. NÃO OCORRÊNCIA DO PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. ART. 173, I, DO CTN. PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO FINANCEIRO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR.

1. O tributo sujeito a lançamento por homologação, nas hipóteses em que não ocorre o pagamento antecipado do mesmo pelo contribuinte, impondo o poder-dever do Fisco de efetuar o lançamento de ofício substitutivo deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o

crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

2. In casu, os fatos geradores dos tributos ocorreram em jan/95 e set/95. A teor do art. 173, I, do CTN, o prazo do fisco para lançar iniciou a partir de 01.01.1996 com término em 01.01.2001. Tendo sido efetuado o lançamento com a notificação do autor em 17.02.2000, conforme fundamentado pelo acórdão recorrido, revela-se a inocorrência do prazo decadencial.

3. A falta de indicação da lei federal, objeto de interpretação divergente, não admite o conhecimento do Recurso Especial interposto pela alínea "c". Precedentes: (Resp. nº 725493/SP. Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU. 03.04.2006; AgRg no Resp. nº 710010/PE. Rel. Min. Francisco Falcão, DJU. 29.08.2005; AgRg no AG. nº 624975/RS. Rel. Min. Nilson Naves, DJU. 11.04.2005)

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, ADRESP 859314, Rel. Luiz Fux, DJE 14/05/2008).

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso, com amparo no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030569-96.2004.4.03.9999/MS

2004.03.99.030569-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : FRIGORIFICO NIOAQUE LTDA e outro

: GERALDO REGIS MAIA

ADVOGADO : ELIAS GADIA FILHO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NIOAQUE MS

No. ORIG. : 00.00.00008-9 1 Vr NIOAQUE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações, em face de sentença, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, para a cobrança da quantia que consta estampada na CDA que embasa o processo executivo.

Apelou o embargante sustentando, em suma: (1) impossibilidade do arbitramento dos lucros (2) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; (3) violação ao devido processo legal, eis que não instruído o feito com cópia do processo administrativo-fiscal; (4) consumação da decadência; (5) ilegalidade na apuração da multa com base no valor do principal acrescido de juros moratórios; (6) impossibilidade de aplicação da UFIR, dada a sua inconstitucionalidade; (7) fixação exorbitante do percentual da multa pela legislação; (8) descabimento dos juros moratórios tal como fixados na espécie, importando em excesso de execução (em especial pela incidência da TR);.

Por sua vez, apelou a Fazenda Nacional sustentando a reforma da sentença no tocante a exclusão dos valores cobrados referentes a contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração percebida a título de *pro labore*, ante a ausência de sua cobrança na execução fiscal subjacente.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, é plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já é suficiente (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 327071 - Processo: 2010.61.00.003112-0 - TRF 3ª Região - PRIMEIRA TURMA - DJF3 CJ1 DATA:10/06/2011 PÁGINA: 221 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Examinemos, pois, a matéria discutida:

Primeiramente, observo que a sentença merece reforma no tocante a exclusão dos valores cobrados referentes a contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração percebida a título de *pro labore*.

Conforme o salientado nas razões de apelação da Fazenda Nacional, inexistente cobrança pela execução fiscal embargada de valores devidos àquele título.

Verifica-se de fls. 07/69 que outros tributos são cobrados, mas não contribuição previdenciária incidente sobre o *pro labore*.

Desta forma, incabível a exclusão da execução de tributos que sequer foram objeto de cobrança.

Do arbitramento do lucro

É possível à administração tributária o arbitramento dos valores sob o qual incidirão o tributo quando não apresentados os documentos necessários à sua verificação.

Veja-se:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUTO DE INFRAÇÃO - OMISSÃO DE RENDIMENTOS NAS DECLARAÇÕES DE AJUSTE ANUAL DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - EXERCÍCIOS DE 1992, 1994 E 1995 - CONTRIBUINTE REGULARMENTE NOTIFICADO A JUSTIFICAR AS DIVERGÊNCIAS VERIFICADAS - PRESUNÇÃO LEGAL DE ILÍCITO FISCAL EM RELAÇÃO A VALORES DEPOSITADOS EM CONTA CORRENTE SEM ORIGEM COMPROVADA - LEI Nº 9.430/96, ART. 42 - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA NÃO AFASTADA. a) Remessa Oficial em Embargos à Execução Fiscal. b) Decisão de origem - Procedente o pedido. 1 - "Na omissão de rendimentos ou de receita, o objeto da tributação não são os depósitos bancários, mas sim os rendimentos por eles representados. Precedente do STJ (REsp nº 792.812/RJ)." (AC nº 2003.33.00.023521-2/BA - Relator Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva - TRF/1ª Região - Sétima Turma - Unânime - D.J. 04/4/2008 - pág. 311.) 2 - O contribuinte fora regularmente notificado (fls. 235) em processo administrativo específico (fls. 80/396) a justificar diferenças entre valores depositados em sua conta corrente pelo órgão empregador e rendimentos informados em Declarações de Ajuste Anual, de bens declarados em diversos exercícios, de despesas médicas e, ainda, de rendimentos de aplicações financeiras. 3 - Não tendo o Embargante trazido aos autos prova inequívoca suficiente para afastar a presunção de liquidez e certeza legalmente atribuída à Certidão de Dívida Ativa-CDA, subsiste o débito exequendo. 4 - Remessa Oficial provida. 5 - Sentença reformada. (TRF-1, REO 200601990389840, Rel. Des. Fed. Catão Alves, Sétima Turma, por unanimidade; j. 09/12/2008) PROCESSO CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTUAÇÃO FISCAL. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. TRIBUTAÇÃO. POSSIBILIDADE. PROVA A CARGO DO CONTRIBUINTE QUANTO À ORIGEM DOS RECURSOS. 1. O art. 42 da Lei nº 9.430/96, que dispõe sobre a omissão de rendimentos ou de receita em face da falta de comprovação pelo contribuinte da origem dos recursos objeto de depósitos bancários, não é inconstitucional, uma vez que não alterou o fato gerador do imposto de renda ou sua base de cálculo previstos nos arts. 43 e 44 do CTN. 2. A pessoa física titular de disponibilidade econômica ou jurídica de renda está obrigada a apresentar a declaração de ajuste anual, bem como a comprovar a origem dos recursos depositados em instituição financeira, se intimada pela autoridade fiscal, a fim de afastar a presunção relativa de omissão de rendimentos. 3. O ônus da prova, portanto, é do contribuinte, sendo que, in casu, o apelante não apresentou documento que comprovasse a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias. 4. Na omissão de rendimentos ou de receita, o objeto da tributação não são os depósitos bancários, mas sim os rendimentos por eles representados. Precedente do STJ (RESP 792812/RJ). 5. Apelação da Fazenda Nacional provida. (TRF-1, AC 200333000235212, Rel. Juiz Fed. Conv. Anamaria Reys Resende, Sétima Turma, por unanimidade; j. 29/01/2008 - o destaque não é original)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. OMISSÃO DE RECEITAS E ESCRITA CONTÁBIL IRREGULAR. ÔNUS DA PROVA. EMPRESA AUTUADA. DESINTERESSE. FALTA DE PROVA PARA ELIDIR A AUTUAÇÃO FISCAL. VALIDADE DO LANÇAMENTO DE DÉBITO FISCAL. 1. **Se a pessoa jurídica foi autuada por omissão de receita e não produziu prova contrária que elidisse tal fato, é de se reconhecer a procedência do auto de infração.** 2. A desclassificação da escrita contábil, que tem como consequência o arbitramento do lucro, é cabível quando não existirem elementos concretos que permitam a apuração do lucro real da empresa. Para se verificar a exatidão da escrituração contábil da parte autora e se dela é possível extrair os elementos necessários ao acompanhamento dos lançamentos das operações, torna-se indispensável a produção de perícia técnica, a qual fora determinada de ofício pelo MM Juiz a quo, contudo, não fora realizada em razão do manifesto desinteresse da autora, restando válido o arbitramento do lucro. 3. Apelação desprovida.

(TRF-1, AC 199801000766264, Rel. Juiz Fed. Conv. Wilson Alves de Souza, Terceira Turma Suplementar, por unanimidade; j. 16/06/2005 - o destaque não é original)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. SUPRIMENTO DE CAIXA PELO SÓCIO. EMPRÉSTIMO DE TERCEIROS. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS HÁBEIS A COMPROVAR. OMISSÃO DE RECEITA CARACTERIZADA. 1. **Para descaracterização da infração de omissão de receita tributável, o suprimento de caixa por meio de empréstimo de terceiro ou pelo sócio da empresa deve ser comprovado com documentos hábeis, inclusive, da efetiva entrega e origem dos valores e da capacidade financeira dos supridores.** 2. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR), pelo que deve ser excluída a condenação em verba honorária. 3. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

(TRF-3, AC 89030017609, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, Terceira Turma; j. 13/04/2005 - o destaque não é original)

OMISSÃO DE RECEITA. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DA ORIGEM DOS RECURSOS E DA REGULARIDADE DA CONTABILIDADE. LANÇAMENTO DE OFÍCIO DE IRPJ/COFINS/PIS/CSSL. 1. Inexistindo comprovação cabal da inexistência de omissão de receitas na escrituração contábil do contribuinte, deve prevalecer o valor apontado como débito tributário em sede de fiscalização fazendária. 2. A feitura, ao final do mês, das notas fiscais correspondentes às operações realizadas no decorrer da competência e registradas em caderno comum é grave irregularidade. A falta de controle fiscal e contábil da atividade da pessoa jurídica possibilita manter operações à margem da contabilidade e é suficiente para acarretar a omissão de receita. 3. A comprovação da origem dos recursos supridos significa a necessidade de ser demonstrado que os numerários advindos do sócio, mediante empréstimo, foram percebidos por este de fonte estranha à sociedade, ou, se da empresa, submetidos à regular contabilização. Nenhum destes fatos resta comprovado no caso dos autos, e a cópia da Declaração de Renda do sujeito, dando conta de que possuía recursos, não é suficiente para afastar a omissão. 4. A SELIC tem natureza de taxa remuneratória de capital, englobando juros reais e correção monetária. Cabível a sua aplicação sobre tributos pagos em atraso, por força do disposto no art. 13 da Lei 9.065/95, a partir de 1º de janeiro de 1996.

(TRF-4, AC 200070050047397, Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, Primeira Turma; 13/04/2005 - o destaque não é original)

TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. LUCRO. EMPRÉSTIMO FEITO PELO SÓCIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. LANÇAMENTO DEVIDO. UTILIZAÇÃO DA TRD COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO. DEDUÇÃO. DESPESA OPERACIONAL. FALTA DE PROVA. APELAÇÃO DESPROVIDA. - "O empréstimo feito pelo sócio à empresa de que faz parte, para suprimento de caixa, deve ficar cabalmente demonstrado, comprovando-se a origem do numerário e sua entrega efetiva, sob pena de se entender ser fictício para ocultar estouro de caixa" (TRF5, AC209624-SE, 4ª Turma, Rel. Desembargador Federal (Convocado) Paulo Machado Cordeiro, DJ data 12.05.2004). - Quanto aos demais argumentos do apelante, urge manter a sentença pelos seus próprios fundamentos, seja porque ausente qualquer demonstração de que a TRD estaria sendo utilizada como fator de correção monetária, seja porque o contribuinte, quanto à receita omitida, não provou ter suportado despesa operacional apta a autorizar a dedução pretendida. - Apelação desprovida.

(TRF-5, AC 200505000302211, Rel. Des. Fed. Leonardo Resende Martins, Segunda Turma; j. 22/09/2009)

Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta

A alegação de nulidade do título executivo não pode prevalecer, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN, para efeito de viabilizar a execução intentada, especialmente quando as informações fiscais conducentes à apuração do crédito tributário resultam de declaração do próprio contribuinte (DCTF ou Termo de Confissão Espontânea).

Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário excutido, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os

embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, o qual, tendo sido regularmente inscrito, goza de presunção de liquidez e certeza.

A inexigibilidade da juntada do processo administrativo-fiscal

Não acarreta nulidade a falta de juntada do processo administrativo-fiscal - cuja existência material é atestada pela CDA, na qual consta o número dos respectivos autos -, pois o título executivo é, por definição, o resumo necessário dos elementos essenciais à execução fiscal, prescindindo de qualquer outra documentação, especialmente - mas não apenas - quando o crédito executado tenha sido apurado a partir de declaração do próprio contribuinte (DCTF ou Termo de Confissão), não se podendo olvidar, neste particular, que, estando assim constituído o crédito tributário, a jurisprudência tem dispensado a própria instauração de processo administrativo-fiscal.

O processo administrativo-fiscal, quando necessária a sua instauração, não é considerado documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração concreta da utilidade e da necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, o que não ocorreu na espécie dos autos, visto que genericamente deduzido o error in procedendo.

Cabe assinalar, a propósito, que o artigo 41 da LEF estatui a obrigação de ser mantido, na repartição própria, o processo administrativo concernente à inscrição de dívida ativa, para consulta das partes. Embora prevista, a requisição judicial é de todo excepcional, pois cabe diretamente à parte requerer ao órgão competente a cópia dos autos que, por isso mesmo, são legalmente acautelados administrativamente. Somente em caso de impedimento comprovado, é que se justifica seja promovida a requisição judicial da documentação.

Porém, outras situações podem dispensar a requisição judicial, como advertido em doutrina (Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, Manoel Álvares e outros, RT, 2ª edição, p. 296), verbis:

"Para a requisição, há que se demonstrar a necessidade da apresentação dos documentos. Muitas vezes, sequer existe procedimento administrativo prévio instaurado pelas Fazendas Públicas, como ocorre com o lançamento por homologação ou autolançamento.

Situações há de absoluta desnecessidade da juntada dos autos do procedimento administrativo, mormente quando a defesa não apresenta qualquer fundamento jurídico ou fato que possa estar delineado nos documentos fazendários que instruem aquele procedimento. Não havendo motivo aparente, a requisição do material somente retardaria o andamento e a solução do processo judicial."

Certo, pois, que se exige motivação para a requisição judicial, não apenas em termos de necessidade, mas igualmente sob o prisma da utilidade, congruência e pertinência do ato em face dos termos da própria defesa judicial proposta e em curso, a fim de evitar a mera procrastinação do feito.

Na espécie, considerando e examinando os autos, não se revela identificada a situação de nulidade, tendo sido correta a decisão no sentido do julgamento antecipado da lide, pelo que se rejeita a preliminar argüida.

A não configuração da decadência

A decadência importa em sanção aplicada ao Fisco, impedindo-o de constituir o crédito tributário depois de decorrido o prazo de cinco anos, contados a partir "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" ou "da data em que se tornar definitiva a decisão que houve anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado" (incisos I e II do artigo 173 do CTN).

No caso de tributo, sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte ocorre quando apresentada a declaração, não se pode cogitar de decadência, uma vez que a constituição do crédito, desde que estritamente com base no valor declarado, operou-se de forma automática, o que justifica o entendimento da jurisprudência no sentido da própria dispensa de notificação prévia e instauração de procedimento administrativo, em casos que tais (v.g. - RESP nº 71959, Relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, DJU de 15.06.98, p. 00014).

Certo que tal lançamento encontra-se sujeito à homologação do Fisco, que pode recusar validade ao ato praticado pelo contribuinte, o que lhe imputa a obrigação de promover o lançamento de ofício, no prazo de cinco anos, contado na forma do artigo 150, § 4º, do CTN. Desse modo, a contrapartida é evidente: se a autoridade competente deixa de exercer tal direito, porque corretamente apurado o tributo pelo contribuinte, não se pode cogitar de decadência, relativamente ao tributo tal como declarado e, pois, constituído pelo sujeito passivo.

Neste sentido é que se deve compreender a Súmula 153/TFR, cujo teor é assim enunciado: "*Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.*"

A propósito, ainda, pode ser citado o precedente firmado no julgamento da AC nº 1999.04.01.132118-7/SC, Rel. Juíza VÂNIA HACK DE ALMEIDA, DJU de 12.04.00, p. 24, cujo acórdão tem a seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. DECLARAÇÃO ATRAVÉS DE DCTF. 1. Desnecessária a instauração de procedimento administrativo, quando se tratar de tributo sujeito a autolancamento, efetuado através de DCTF - Declaração de Contribuições e Tributos Federais. Expirado o prazo para pagamento, do qual já ciente o contribuinte, já se encontra constituído o crédito tributário; a partir desse momento já não se trata mais do instituto da decadência, que opera antes da constituição do crédito. 2. A decadência por se tratar de matéria de ordem pública, que pode ser conhecida de ofício, é passível de ser argüida por meio de exceção de pré-executividade. Recurso provido."

Na espécie, a tributação, ora enfocada, refere-se ao ano-base de 1991/1992, tendo sido constituído a partir de declaração apresentada pelo próprio contribuinte, no prazo legal, com a respectiva notificação em 22/04/1994, conforme consta do próprio termo de inscrição na dívida ativa (fls. 07/69 da execução fiscal em apenso), o que afasta, por evidente, a hipótese de decadência, uma vez que o Fisco homologou o lançamento efetuado pelo contribuinte, promovendo exclusivamente com base nele a execução que, ademais, foi ajuizada em 26/03/1997, depois da inscrição na dívida ativa ocorrida em 15/03/1996, 20/09/1996 e 14/12/1996 (execução fiscal em apenso).

Os critérios de apuração da dívida: cumulação de encargos

No tocante à cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito executado, a improcedência do questionamento é manifesta, pois cada qual dos encargos, com sua natureza jurídica própria e finalidade específica, não permite cogitar de *bis in idem*, conforme revela o próprio artigo 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80.

A mera correção monetária, por evidente, não constitui senão a recomposição do valor da moeda, sem implicar, *per se*, em acréscimo efetivo ao valor do tributo, devendo incidir na apuração do crédito executado, inclusive nas parcelas referentes às multas fiscais (Súmula 45 do TFR), sem prejuízo da aplicação cumulativa dos juros de mora e da multa moratória (Súmula 209/TFR).

A distinção entre os dois últimos encargos, que justifica a incidência cumulativa, assenta-se no seguinte: os juros moratórios objetivam, no plano do ressarcimento, compensar o Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário, ao passo que a multa moratória tem caráter punitivo e objetiva coibir a violação ao dever de recolhimento do tributo no prazo legalmente fixado, donde a viabilidade da cumulação dos encargos nos termos sumulados.

De resto, a incidência de ambos os encargos, como decorrência da falta de recolhimento do tributo no prazo e na forma legal, é prevista expressamente pelo artigo 161 do Código Tributário Nacional, que alude que o crédito tributário, em casos que tais, é acrescido de juros de mora, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis.

Neste sentido, o seguinte precedente (RESP nº 297885 Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 11.06.01, p. 137):

"Ementa - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADMISSIBILIDADE - INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO - DEMONSTRAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA EM CONCORDATA - MULTA FISCAL - EXIGIBILIDADE - CRÉDITO - CONSTITUIÇÃO - AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA. Não se conhece do recurso especial se ausente a demonstração de violação a dispositivo de lei federal, bem como se nenhum paradigma jurisprudencial foi trazido à colação para comprovação do dissídio pretoriano. A multa decorrente de infração fiscal é exigível da empresa em regime de concordata, não se lhe aplicando a regra contida no artigo 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências. Orientação jurisprudencial firmada pela Egrégia Primeira Seção do STJ (EREsp nº 111.926-PR, julgado em 24/08/2.000). A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo. A exigência cumulativa de juros de mora com a multa é prevista pelo artigo 161, caput, do CTN. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, improvido." (g.n.)

O percentual e a função da multa moratória legalmente fixada

A multa moratória, questionada em virtude do percentual legalmente fixado para a espécie, não pode ser reputada inconstitucional por ofensa ao princípio que veda o confisco - como usualmente proposto -, eis que tal juízo equivoca-se pela própria premissa adotada na sua formulação.

Com efeito, o tributo não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal.

É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador VLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a idéia-matriz de que o princípio do não-confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito.

Com este entendimento, o seguinte julgado:

- AC nº 1998.04.01.027237-1, Rel. Des. Fed. TÂNIA TEREZINHA CARDOSO ESCOBAR, DJU de 14.10.98, p. 549: *"Ementa - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. CONFISCO. CUMULAÇÃO COM JUROS DE MORA. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. TRD. INPC. 1. A TRD constitui taxa de juros aplicável às obrigações fiscais impagas na data do seu vencimento, no período compreendido entre fevereiro e dezembro de 1991 (Lei-8177/91 e Lei-8383/91), mantida a sua incidência sobre os débitos tributários porque mais benéfica ao contribuinte que a utilização do INPC. É medida que se impõe para resguardar o valor real das obrigações tributárias, e evitar o enriquecimento ilícito do contribuinte. 2. É inaplicável ao caso o princípio constitucional da vedação ao confisco, que refere-se ao tributo e não às penalidades em decorrência da inadimplência do contribuinte, cujo caráter agressivo tem o condão de compelir o contribuinte ao adimplemento das obrigações tributárias, ou afastá-lo de cometer atos ou atitudes lesivos à coletividade. 3. Em execução fiscal os juros de mora são cumuláveis com a multa moratória (SUM-209 do ex-TFR)."* (g.n.)

Não se trata de admitir que possa o legislador ordinário, na ausência de limites definidos pelo Código Tributário Nacional, aderir à iniciativa de fixar qualquer percentual para a multa moratória, uma vez que o devido processo legal, na sua vertente material, é princípio superior que atua sobre a ação legislativa, no que viole direitos individuais, mas de firmar a compreensão exata de que o conceito de razoabilidade e proporcionalidade deve considerar a finalidade específica do instituto jurídico para legitimar um juízo de validade constitucional da discricionariedade legislativa.

Neste sentido, é que se justifica que o percentual da multa moratória exceda aos parâmetros invocados pelos contribuintes: o determinante, em casos que tais, é o caráter punitivo do encargo, instituído para distinguir, isonomicamente, os contribuintes adimplentes dos inadimplentes, e destinando-se, pois, a coibir e prevenir (individualizada e coletivamente) a violação ao dever de recolhimento do tributo no prazo legalmente fixado, o que impede seja fixado um juízo de comparação, juridicamente válido, entre a multa moratória fiscal e a correção monetária ou os juros moratórios, e mesmo a multa moratória típica de outras relações jurídicas.

É essencial reconhecer, a propósito, que sequer a legislação complementar limita, objetivamente, a competência do legislador ordinário para a fixação do percentual da multa moratória que, por sua natureza jurídica, não pode ser equiparada à mera recomposição do valor da moeda ou associada à idéia de ressarcimento do prejuízo sofrido pela mora do devedor, para efeito de condicionar ou limitar o respectivo percentual de incidência.

Por isso mesmo, na linha do que anteriormente destacado, é que tampouco cabe sujeitar a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos.

Neste sentido, cumpre citar o seguinte precedente da Corte (AC nº 98.03.097787-3, Rel. Des. Fed. ANDRADE MARTINS, DJU 13.08.99, p. 470):

"Ementa - EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CSL. MULTA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. 1- A limitação ao valor da multa, ditada pela Lei nº 9.298/96, é medida destinada à proteção do consumidor, e não encontra aplicação no caso vertente. 2- Apelação improvida."

A validade da aplicação da UFIR

A atualização monetária dos tributos, em geral, tal como disciplinado no artigo 54 da Lei nº 8.383/91, ocorreu com a preservação dos índices anteriores e utilização da UFIR, a partir de janeiro de 1992. Houve, assim, uma seqüência de aplicação de índices, conforme previsto na legislação de cada período, sem retroação do indexador UFIR, sem tampouco violação da regra de anterioridade, pois o que se considera, para tal efeito, não é a data em que o diário

circulou e atingiu todo o território nacional, ou em que foi distribuído a assinantes, mas apenas a data da sua publicação e disponibilidade, ainda que em horário adiantado ou mesmo fora do expediente ordinário (no caso, sábado às 19:00 horas, como afirmado). A propósito, em caso análogo, assim decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AI 282522 AgR/MG, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 31.08.01, p. 38 :

"Agravo regimental. - Não tem razão a agravante quanto à data da entrada em vigor da Lei em causa, porquanto ela ocorre com sua publicação, e esta se deu à noite do dia 31 de dezembro de 1991 quando o Diário Oficial foi posto à disposição do público, ainda que a remessa dos seus exemplares aos assinantes só se tenha efetivado no dia 02 de janeiro de 1992, pois publicação não se confunde com distribuição para assinantes. Assim, os princípios da anterioridade e da irretroatividade foram observados. - As questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário quanto à TR não foram questionadas. Agravo a que se nega provimento."

Mesmo que assim não fosse, cabe assinalar que as dívidas de valor comportam alteração dos indexadores tributários sem que se cogite de majoração, sujeita às regras de anterioridade, sendo tal interpretação assente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão (RE nº 201618/RS, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, DJU de 01.08.97, p. 33488):

"Ementa - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR. LEI Nº 8.383/91. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE. Não há inconstitucionalidade na utilização da UFIR, prevista na Lei nº 8.383/91, para atualização monetária da contribuição social sobre o lucro, por não representar majoração de tributo ou modificação da base de cálculo e do fato gerador. A alteração operada foi somente quanto ao índice de conversão, pois persistia a indexação dos tributos conforme prevista em norma legal. Recurso extraordinário não conhecido."

No mesmo sentido, decidiu esta Corte, no julgamento da Arg. Inc. na AMS nº 90.03.34053-6, Rel. p/ o acórdão Des. Fed. SOUZA PIRES, assim como o Superior Tribunal de Justiça em reiterados precedentes (v.g. - RESP nº 218267, Relator Ministro PEÇANHA MARTINS, DJU de 04.09.00, p. 142; RESP nº 165254, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU de 02.08.99, p.144).

De resto, o próprio art. 97, § 2º, do Código Tributário Nacional autoriza afastar o caráter gravoso da aplicação da mera correção monetária na base de cálculos dos tributos, confirmando a jurisprudência de que a mera substituição de indexadores não se sujeita ao princípio da anterioridade.

Portanto, é válida a aplicação da UFIR no período da dívida ora retratada, primeiramente, porque o critério da anterioridade é demarcado pela publicação e não pela circulação, de modo que, publicada a lei em 31.12.91, poderia o indexador ser utilizado em dívidas como as retratadas na execução em apenso. Mas, se, *ad argumentandum tantum*, fosse considerado como necessária a circulação efetiva para a integração da validade da lei nova e sua eficácia, nem por isso ter-se-ia a apuração concreta de qualquer irregularidade na aplicação da UFIR, tal como efetuada no caso concreto, simplesmente porque a mera alteração de índice de correção monetária não se sujeita à regra constitucional da anterioridade.

Por outro lado, deve ser afastada a tese de inconstitucionalidade formal na instituição da UFIR, uma vez que a matéria versada não é daquelas que se sujeitam ao rigor da lei complementar, dentro de uma interpretação não apenas literal, mas especialmente de cunho lógico e sistemático.

Neste sentido, é essencial a compreensão de que as normas gerais, tal como previstas e exemplificadas no inciso III do artigo 146 da Constituição Federal, são apenas aquelas que compõem a estrutura essencial, os conceitos basilares do direito tributário que, por sua própria estabilidade e visando à garantia da segurança jurídica, são tuteladas pela rigidez formal da legislação complementar.

Na verdade, a matéria relativa à indexação fiscal tem sido reconhecida como vinculada, mais propriamente, ao direito financeiro ou econômico (AC nº 95.04.22000-2, Rel. Juiz EDGARD ANTONIO LIPPMANN JÚNIOR, DJU de 30.10.96, p. 83044; AC nº 95.03.037917-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 07.10.98, p. 265), o que justificaria o próprio artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional, que destaca a impossibilidade de sujeição da correção monetária do tributo aos princípios constitucionais tributários.

Mas, ainda que não se admita tal natureza, certo é que a indexação fiscal é matéria que se sujeita diretamente à fluidez da própria política econômica, em manifesta incompatibilidade com a rigidez própria da legislação complementar, ao contrário do que ocorre com os conceitos integrantes da estrutura do direito tributário (definição de tributos e suas espécies, fatos geradores, bases de cálculo, contribuintes, obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência etc.)

Assim sendo, resta logicamente caracterizada a impossibilidade de inserção da matéria relativa à indexação fiscal no conceito de norma geral de legislação tributária, pelo que deve ser rejeitada a tese de inconstitucionalidade formal, invocada com base no artigo 146, inciso III, da Carta Federal.

Nem se alegue o excesso de execução, com base na suposição de que a "UFIR é indexada pela TR", pois tal premissa não encontra qualquer respaldo legal.

Para a correta compreensão desta matéria, é preciso destacar que a cobrança da TR/TRD como índice de correção monetária perdurou apenas até a publicação da Lei nº 8.218, de 29.08.91, cujo artigo 30 alterou a redação do artigo 9º da Lei nº 8.177, de 01.03.91, estipulando que a TR/TRD incidiria somente como juros de mora, sendo certo que, em coerência com a nova disciplina, o artigo 7º da Lei nº 8.218, de 29.08.91, estatuiu que os débitos inscritos na dívida ativa seriam atualizados pelo BTNF até sua extinção, e acrescidos de juros moratórios com base na TR/TRD.

Assim sendo, quando da instituição da UFIR, para efeitos fiscais, não mais vigia sequer a TR como índice de correção monetária, tanto que o artigo 2º da Lei nº 8.383, de 30.12.91, estabeleceu que a expressão monetária do novo indexador seria calculada com a aplicação inicial do INPC e, posteriormente, do IPCA, ou de outro indicador disponível, se interrompida a divulgação de tais índices, mas com prioridade para aquele divulgado por instituição oficial de pesquisa, sem qualquer hipótese para a consideração da TR em tal mister.

Em suma, não se caracteriza, sob qualquer aspecto, a inconstitucionalidade da indexação dos tributos, a partir da Lei nº 8.383/91, com base na UFIR, pelo que fica rejeitada a arguição de nulidade ou de excesso de execução.

A validade dos juros moratórios legalmente fixados

A autonomia da legislação fiscal impede, primeiramente, que os juros moratórios do crédito excutido sejam limitados nos termos da antiga redação do § 3º, do artigo 192, da Constituição Federal, que fixa teto exclusivamente para as relações jurídicas de cobrança de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos. Mesmo que assim não fosse, a aplicação do preceito estaria, de qualquer sorte, prejudicada em face de sua eficácia estar a depender da edição de lei específica, conforme reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, com relação à alegação de anatocismo, cabe observar que não tem qualquer respaldo em análise objetiva, seja da legislação fiscal aplicada, seja do próprio cálculo específico da dívida em execução, tendo sido imputada a sua prática ao Fisco, para efeito de sustentar o excesso de execução, de modo absolutamente genérico, circunstância que seria bastante, *per si*, para inviabilizar a defesa deduzida, sem necessidade de seu exame meritório.

De qualquer modo, admitida como verdadeira a premissa, apenas a título de discussão, o que se pode afirmar é que a incidência do Decreto n.º 22.626/33 (Lei da Usura), para efeito de limitação dos juros moratórios no âmbito dos créditos tributários, é rejeitada em doutrina (Código Tributário Nacional, Coordenador VLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 608) e jurisprudência (AC n.º 97.04.53528-7, Rel. Des. Fed. FÁBIO BITTENCOURT DA ROSA, DJU de 14.10.98; e AC n.º 97.04.41030-1, Rel. Des. Fed. GILSON LANGARO DIPP, DJU de 21.01.98), pelo mesmo fundamento.

Com efeito, a proibição de capitalização dos juros, prevista na Lei de Usura, não é absoluta e supralegal, daí porque ser possível que a lei, validamente, disponha em sentido contrário, conforme reconhece a própria jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 47028, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, julgado em 11.09.95; e RESP n.º 173443, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 25.08.98), afastando, assim, sob tal aspecto, a configuração do excesso de execução.

Note-se que, para efeito de crédito tributário, o artigo 161, § 1º, do CTN, autoriza a lei ordinária a fixar o critério para o cálculo dos juros moratórios e, portanto, não se sustenta a invocação de excesso de execução.

A questão da TR, a alteração de sua natureza jurídica e o cabimento de sua aplicação como índice de juros moratórios

Considerando o contexto explicitado é que se justifica a aplicação da TR que, na espécie, ocorreu não como índice de correção monetária, mas verdadeiramente a título de juros moratórios.

Com efeito, o artigo 30 da Lei nº 8.218, de 29.08.91, alterou a redação do artigo 9º da Lei nº 8.177, de 01.03.91, estipulando que a TR/TRD passaria a incidir somente como juros de mora, e não mais como índice de correção monetária.

Ora, em assim sendo, resta evidente que os débitos inscritos na dívida ativa em data posterior à vigência da Lei nº 8.218, de 29.08.91, **como na espécie dos autos**, não podem ter contra si admitida a presunção de que a TR/TRD foi

aplicada como índice de correção monetária, em literal contrariedade à legislação e ao que manifestamente consta dos dados da própria inscrição na dívida ativa, extraídos do título executivo, em que se destaca a sua aplicação como juros moratórios.

A aplicação da TR como índice de juros moratórios, na execução proposta, é revestida de legalidade e constitucionalidade, não implicando qualquer nulidade ou excesso de execução.

Primeiramente, cabe destacar que a orientação do Supremo Tribunal Federal, em contrário à aplicação da TR, foi extraído com base na disciplina da Lei nº 8.177/91, que foi alterada pela Lei nº 8.218/91, adequando o índice à natureza jurídica que, verdadeiramente, teria segundo a interpretação judicial (ADI nº 493-1/DF, Relator Ministro MOREIRA ALVES).

Cumprido o princípio da legalidade na instituição da TR, não se pode invocar a tese de confisco, uma vez que os juros, assim como a correção monetária, não constituem tributo, propriamente dito, para efeito de sujeição aos princípios constitucionais específicos.

Por isso mesmo, não se sujeita a sua instituição ao regime da lei complementar (artigo 146 do CTN), mesmo porque o próprio artigo 161, § 1º, do CTN, é inequívoco na previsão de que lei, sem qualquer qualificativo, pode dispor sobre os juros moratórios, afastando a regra geral do índice de 1% ao mês.

Tampouco procederia a alegação de inconstitucionalidade na aplicação da TR, por suposta retroatividade. Em primeiro lugar, porque, não sendo tributo, fica prejudicada a aplicação, na sua regência, dos princípios constitucionais tributários. De qualquer sorte, se invocada a regra geral da irretroatividade em face do princípio do direito adquirido e ato jurídico perfeito, é mais do que pertinente destacar que a Lei nº 8.218/91 preservou a TR, anteriormente aplicada como índice de correção monetária, alterando-lhe apenas a natureza jurídica, sem agravar - pelo contrário - a situação jurídica do contribuinte frente à situação consolidada com base na Lei nº 8.177/91, daí porque não se cogitar de inconstitucionalidade.

Neste sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIMC nº 835/DF, em que restou negado o pedido de suspensão cautelar da norma, tendo o voto do relator, eminente Ministro CARLOS VELLOSO, destacado, *verbis*:

"A nova redação dada ao mencionado artigo 9º, da Lei nº 8.177/91, pelo artigo 30 da Lei nº 8.218/91, de 29.08.91, apenas estabeleceu que, a partir de fevereiro de 1991 - não houve, portanto, alteração de data - incidirão juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos que indica. Na feição original do art. 9º, incidiria TRD; na nova redação, incidirão juros de mora equivalentes à TRD. Não me parece ocorrer, pelo menos ao primeiro exame, com a nova redação do art. 9º, da Lei nº 8.177/91, violação ao princípio do ato jurídico perfeito, ou do direito adquirido, falando-se em termos abstratos, ou que a nova redação do artigo 9º, citado, "alcança efeitos futuros de atos consumados anteriormente a 29.08.91, sendo, pois, retroativo (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é ato ou fato ocorrido no passado, consoante escólio consignado no acórdão pertinente à ADIn 493-0-DF (DJ de 04.09.92)". Isto não me parece ocorrer, repito, porque sobre os débitos já se aplicava a TRD; com a nova redação, incidirão juros de mora equivalentes à TRD.

Ademais, se houvesse, com a nova redação dada ao art. 9º da Lei nº 8.177/91, retroação, esta seria apenas no período fevereiro/91 a agosto/91. Acontece que, em tal período, tendo em vista a redação original do citado artigo 9º, a TRD já teria incidido sobre os débitos. E a partir de 29.08.91, data em que veio a lume a Lei 8.218, que deu nova redação ao citado art. 9º, já não mais seria possível falar-se em retroatividade."

Daí porque, em diversos julgados, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região ter endossado a validade da cobrança da TR, como juros de mora, com base na Lei nº 8.218/91: EIAC nº 96.04.30950-1, Rel. Des. Fed. JARDIM DE CAMARGO, DJU de 09.07.97, p. 52666; e EIAC nº 96.04.10737-2, Rel. Des. Fed. FÁBIO BITTENCOURT DA ROSA, DJU de 14.04.99, p. 605.

Nem se alegue a impossibilidade de aplicação da TR - ou de outro encargo semelhante -, por se tratar de acréscimo não previsto, especificamente, na legislação do fato gerador ou à época da ocorrência do fato gerador. Aqui, além da oportuna e válida reiteração da natureza jurídica do encargo, como fundamento para afastar a incidência da vedação do artigo 150, inciso III, a, da Carta Federal, o que mais revela a impertinência da defesa, assim deduzida, é, com a *devida vênia*, a falta de exata compreensão do que sejam os juros moratórios.

Com efeito, a prévia existência de lei é exigência própria para o nascimento da obrigação tributária, em nada se confundindo com a cobrança dos juros moratórios, os quais devem ser apurados nos termos da lei vigente na época, não do fato gerador, mas da própria ocorrência da mora, podendo naturalmente variar, sem que caiba a invocação de ofensa ao princípio da retroatividade, seja fiscal, seja geral. Neste sentido, é essencial a compreensão de que a mora fiscal presume a inexorável, mas sempre prévia existência do fato gerador e, mais, da falta de recolhimento do tributo, na

forma e no prazo legal, de que resulta a sua caracterização jurídica como evento posterior e, como tal, sujeito a leis próprias e mesmo supervenientes à lei do tributo, sem que o critério da data do fato gerador tenha, portanto, qualquer êxito na definição e vinculação do direito aplicável, para tal mister.

Na espécie, a CDA é exaustiva na descrição de toda a fundamentação jurídica, que ampara a cobrança dos juros moratórios, não tendo sido comprovado qualquer equívoco na aplicação dos diversos textos legais, nos respectivos períodos de vigência.

Analisada a temática sobre todos os demais enfoques jurídicos possíveis, resta evidenciado que a jurisprudência firmada no âmbito dos Tribunais Federais respalda, para o quanto basta, a validade da aplicação da TR, em casos que tais, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

"Ementa - PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA E MULTA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS EMBARGOS. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO VENCIDO. PERÍODO: FEVEREIRO/DEZEMBRO DE 1991. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL, A TÍTULO DE JUROS DE MORA: POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO PELO IPC/INPC: DESCABIMENTO. SÚMULAS 42/TRF/1ª REGIÃO E 168 DO EXTINTO TFR. 1. Tendo sido homologada a desistência do recurso dos contribuintes, com trânsito em julgado, remanesce, na hipótese, a remessa oficial, que deve ser apreciada pelo órgão revisional. 2. O Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 493-DF, RTJ 143/724-815, não afastou do universo jurídico a Taxa Referencial, tampouco defesa a sua utilização como índice de correção monetária fora dos casos considerados no precedente em baila (AC nº 95.01.25857-2-MG, Rel. Juiz OLINDO MENEZES, DJU/2 de 30.06.97 e AC nº 1999.01.00.070904-5-MG, Rel. Juiz ANTÔNIO EZEQUIEL DA SILVA, DJU/2 de 03.03.2000). 3. É, com efeito, legítima a aplicação da Taxa Referencial - TR, no exercício de 1991, sobre débito FISCAL vencido, incidindo a Taxa, a título de JUROS moratórios, como determina no art. 9º da Lei 8.177/91, com a redação dada pela Lei Nº 8.218/91, não declarado inconstitucional (RE nº 175.678-1-MG, DJU/1 de 04.08.95). Descabe, portanto, nesse caso, a substituição da TR pelo IPC/INPC (AC nº 1998.01.00.050151-1-MG, Rel. Juiz ANTÔNIO EZEQUIEL DA SILVA, DJU/2 de 03.03.2000 e REO nº 92.01.28966-9-MG, Rel. Juiz OLINDO MENEZES, DJU/2 de 09.10.98). 4. Honorários advocatícios - incidência das Súmulas nºs 42, do TRF/1ª Região e 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos. 5. Remessa oficial provida." (AC nº 1996.01.27189-9, Rel. Des. Fed. EUSTÁQUIO SILVEIRA, DJU de 07.12.00, p. 119, g. n.)

"Ementa - TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCORDATA PREVENTIVA. CDA. REQUISITOS FORMAIS. MULTA. TR/TRD. UFIR. 1. Eventuais irregularidades formais da Notificação FISCAL de Débito, quanto ao fundamento legal da autuação, não contaminam o processo administrativo se não restar prejudicado o direito de defesa do contribuinte. 2. A concordatária responde pela multa FISCAL e pelos JUROS moratórios. Inaplicabilidade do INC-3, do ART-23, do DEL-7661/45. 3. Legítima a incidência de TRD sobre débitos fiscais, como taxa de JUROS, no período de fevereiro a dezembro/91, na forma do ART-9 da LEI-8177/91, com a redação da LEI-8218/91. 4. A atualização monetária pela UFIR não ofende aos princípios da anterioridade e da irretroatividade. 5. É inconstitucional a contribuição previdenciária sobre o " pro labore " dos administradores, autônomos e avulsos, prevista na Lei-7787/89 e Lei-8212/91 - SUM-44 deste Tribunal. 6. Sucumbência invertida. 7. Apelação da embargante improvida. Apelação do embargado provida. Remessa oficial parcialmente provida." (AC nº 97.04.08576-1, Rel. Des. Fed. FÁBIO BITTENCOURT DA ROSA, DJU de 17.03.99, p. 506, g.n.)

"Ementa - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TR. INCIDÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI Nº 8.218/91. PREDECENTES JURISPRUDENCIAIS. - PRONUNCIAMENTOS REITERADOS DESTA CORTE PELA LEGITIMIDADE DA INCIDÊNCIA DA TR/TRD COMO JUROS MORATÓRIOS, E NÃO COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA, TENDO EM CONTA OS TERMOS DA LEI Nº 8.218/91 - Embora a jurisprudência tenha inicialmente se pronunciado pela ilegalidade da utilização da TR/TRD como indexadores, passou a reconhecer a legitimidade de sua aplicação como taxa de juros, após a vigência da Lei nº 8.218/91, cuja constitucionalidade jamais foi questionada. - Confirmada a sentença que rejeitou os embargos à execução. apelação improvida." (AC nº 97.05.24588-6, Rel. Des. Fed. CASTRO MEIRA, DJU de 26.05.00, p. 802, g.n.)

No mesmo sentido, orientou-se o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 2000.00.50334-7, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 18.09.00, p. 110:

"Ementa - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA FISCAL - CONCORDATA - EXCLUSÃO - TRD - JUROS DE MORA - CDA - LIQUIDEZ. (...) A aplicação da TRD, como JUROS moratórios, para remunerar o capital, é diferente da aplicação da TRD, como indexador para corrigir o débito. Nada impede a incidência de JUROS de mora equivalente à TRD sobre os débitos fiscais. (...) Recurso parcialmente provido."

Do cabimento do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69

Neste particular, cabe assinalar que a jurisprudência consolidada é no sentido de que, para a espécie, deve ser aplicada a Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispõe, *verbis*: "*O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.*"

É oportuno ressaltar que a constitucionalidade e a legalidade do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 restaram reconhecidas em diversos precedentes (AC nº 89.03.007405-0, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DOE de 19.08.91, p. 148; AC nº 89.03.007125-5, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 16.11.95, p. 78799; e AC nº 98.03.052002-4, Rel. Juiz Convocado ERIK GRAMSTRUP, DJU de 17.03.00, p. 1798), afastando, assim, qualquer possibilidade de sua exclusão no montante da dívida executada.

Não cabe aqui invocar o artigo 25 do ADTC, que é manifestamente impertinente com a situação disciplinada pelo Decreto-lei nº 1.025/69, eis que ausente a atribuição ou delegação de competência legislativa ao Poder Executivo e, mesmo que assim não fosse, o que se admite apenas para efeito de argumentação, é certo que o preceito constitucional transitório impõe a revogação, no sentido de cessação dos efeitos da delegação, sem prejuízo, portanto, do ato normativo consolidado na vigência do regime permissivo.

Tampouco é caso de ofensa ao princípio da tripartição dos poderes, pois é competência constitucional do legislador, seja ordinário, seja extraordinário, a definição de regras do processo civil, a serem aplicadas pelo Poder Judiciário nas diversas ações judiciais, assim como aquelas relativas ao processo administrativo, inclusive para efeito de mensurar o custo da cobrança forçada do crédito tributário e que, quando convolada em execução fiscal, é considerada para efeito de sucumbência, como revela a Súmula 168/TFR.

É certo, por outro lado, que o livre exercício da função jurisdicional não se encontra assentado na premissa de que deve o juiz ter livre e amplíssimo arbítrio para estabelecer o valor da sucumbência, mesmo porque, se assim fosse, a própria fixação de limites mínimo e máximo, tal como previsto na legislação processual civil, poderia acarretar censura de tal ordem que, no entanto, jamais foi cogitado.

Nem se alegue que o encargo de 20% do Decreto-lei nº 1.025/69 contraria o princípio da isonomia, pois é evidente que o custo da cobrança administrativa e judicial do crédito tributário independe dos embargos à execução que, se eventualmente opostos, até mesmo poderia suscitar a incidência autônoma de verba honorária na forma do artigo 20 do Código de Processo Civil se não fosse a própria Súmula 168/TFR.

Se tratamento desigual houvesse, a solução estaria em eliminar o privilégio que consiste justamente em beneficiar o executado que embarga, como é o caso da apelante, impondo-lhe, então, a condenação autônoma em verba honorária na ação incidental, e não extinguindo o encargo de 20% que, como reiteradamente exposto, destina-se ao amplo custeio das despesas com a cobrança dos créditos tributários inadimplidos.

Também pelo prisma da comparação com a situação dos demais exeqüentes (Estados e Municípios) não se afere o fundamento necessário para o reconhecimento da ofensa ao princípio da isonomia, assim porque a hipótese, não é de vedação a tratamento igual entre iguais, mas apenas de ausência de lei, para tais entes, que lhes outorgue o direito à cobrança de encargo equivalente ao previsto para a FAZENDA NACIONAL, no Decreto-lei nº 1.025/69. A falta de equiparação pela lei revela, quando muito, a inércia do legislador e, portanto, a inconstitucionalidade por omissão, e não por ação, até porque e desde que assentado o reconhecimento, na forma da jurisprudência, de que pode a lei fixar tratamento específico para o custeio das despesas administrativas e judiciais com a cobrança de crédito tributário.

A alegação formulada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei Paulista nº 10.421/71, merece o seguinte esclarecimento: o RE nº 88.332, ora citado, reitera o teor do precedente firmado no RE nº 84.994, Rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, DJU de 16.06.78, que, por maioria, declarou inconstitucional o referido preceito ("*O débito fiscal, quando inscrito para a cobrança executiva, será acrescido de 20%. Parágrafo único - Se o débito for recolhido antes do ajuizamento, o acréscimo será reduzido a 10%.*"), assim porque teria o legislador local contrariado os artigos 113 e 201 do Código Tributário Nacional e, por efeito, invadido a competência reservada, pela Constituição da República, ao legislador federal.

Como se observa, por fundamento específico, relacionado à divisão federativa de competências, é que a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade da lei estadual, o que, por evidente, não atinge o Decreto-lei nº 1.025/69, conforme já fora reconhecido em acórdãos do extinto Tribunal Federal de Recursos, *verbis* (g.n.):

- AG nº 41.884, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS, DJU de 25.06.81, p. 40: "*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS DE DEVEDOR. Não tendo sido oferecidos embargos de devedor no momento processual próprio, novos embargos nos termos do artigo 746 do Código de Processo Civil só podem versar sobre matéria superveniente; não há falar-se em inconstitucionalidade dos encargos de 20% (vinte por cento) no Decreto-lei 1025/69.*"

mesmo porque os precedentes invocados se referem a acréscimos criados por legislação estadual, sem competência para inovar o processo unitário no território nacional. Negou-se provimento ao agravo."
- AC nº 98.038, Rel. Min. PÁDUA RIBEIRO, DJU de 11.09.86, p. 93: "EXECUÇÃO FISCAL. I.P.I. MULTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. I- A correção monetária incide sobre a multa (Súmula nº 45), achando-se revogado o limite de 30%, a que se refere o art. 16 da Lei n. 4.862/65. Precedentes do TFR. II- A inconstitucionalidade do art. 1. da Lei n. 10.421, de 3.12.71, do Estado de São Paulo, que instituiu acréscimo pela inscrição de débito fiscal, decretada pelo Excelso Pretório ao julgar o RE 84.996-SP (RTJ 87/204), não é extensiva ao art. 1 do Dec.-lei nº 1.025, de 1969, que previu semelhante encargo na órbita federal. III- Apelação desprovida. Sentença parcialmente reformada."

Por outro lado, a lei especial, porque versa sobre o encargo devido pela execução fiscal de dívida ativa da União, não pode ser considerada revogada pelo Código de Processo Civil, que estabelece regra de cálculo de honorários advocatícios em processos de conhecimento, em geral, nem a inconstitucionalidade formal pode ser admitida, pois o artigo 55 da Constituição anterior prescrevia a possibilidade de edição de decreto-lei versando sobre tal encargo, sendo certo que o Decreto-lei nº 1.025/69 foi recepcionado pela atual Carta Política.

Desse modo, é devida a inclusão do encargo de 20% na própria execução fiscal, não apenas a título de sucedâneo de honorários advocatícios (Súmula 168/TFR), mas como contraprestação para o amplo financiamento do sistema de arrecadação da dívida ativa da União (RESP nº 197590/MG, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR).

No âmbito desta Corte não mais se pode discutir a propósito do cabimento do encargo de 20% do Decreto-lei nº 1.025/69, amparada que se encontra na Súmula 168/TFR, e em diversos precedentes, que prejudicam aqueles que poderiam ser invocados em favor da embargante, como revelam os Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 95.03.057989-9, Relatora Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, julgado na sessão de 17.10.2000.

Cumprido recordar, na seqüência, que tal encargo acrescido ao valor do débito excutido substitui, em caso de embargos julgados improcedentes, a condenação da embargante em honorários advocatícios, conforme o enunciado sumular invocado.

Evidente, portanto, que, tendo sido incorporado ao débito excutido o encargo de 20% não é possível, mesmo que opostos e rejeitados os embargos do devedor, o acréscimo de uma outra condenação a título de honorários advocatícios, justamente porque aquela primeira verba, prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, engloba a sucumbência nas duas ações, conforme interpretação jurisprudencial.

Neste sentido, decidi esta Corte conforme revela o seguinte precedente:

- AC nº 2000.03.99.018955-5, Rel. Juiz MANOEL ALVARES, DJU de 24.05.02: "Ementa - TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ENCARGO. DL Nº 1.025/69. APLICABILIDADE. 1. Nas execuções fiscais promovidas pela União, há norma legal impondo o percentual de 20% sobre o valor do débito em cobrança judicial (art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69), o qual destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive honorários advocatícios, com a cobrança judicial da dívida ativa da União. 2. Em havendo a incidência desse encargo, não há que se falar em qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos. 3. Apelação improvida."

Na espécie, a r. sentença discrepou da jurisprudência citada, na medida em que o Juízo *a quo* aplicou, em substituição ao encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, a condenação em verba honorária tal como especificada no julgamento dos embargos, em detrimento, portanto, da Súmula 168/TFR, e dos precedentes firmados no âmbito desta Turma, pelo que merece reforma o julgado monocrático.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou provimento à apelação da Fazenda Nacional**, no tocante a exclusão da cobrança da contribuição previdenciária incidente sobre o *pro labore*, ante a inexistência de execução da exação, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para que, quanto à verba honorária, seja restabelecendo o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 que substitui, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 168/TFR e **nego provimento à apelação do embargante**.

Oportunamente, voltem os autos ao Juízo de Origem.

P.R.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.
Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008074-27.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.008074-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : EMPRESA ENERGETICA DE MATO GROSSO DO SUL S/A ENERSUL
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO A S BICHARA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00080742720044036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se objetiva anulação de dívida tributária exigida a título de FINSOCIAL, objeto do mandado de segurança nº 2000.60.00.006832-8.
A sentença julgou extintos os embargos, nos termos do artigo 267, V, do CPC, condenando a embargante ao pagamento de honorários fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
Apelou a embargante, pugnando a reforma da sentença.
Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDIDO.

Às fls., o MM. Juízo de origem informa que proferiu sentença extinguindo a execução fiscal nº 0003688-51.2004.403.60000, nos termos do artigo 26 do CPC

Desta feita, entendo pela superveniente perda de objeto dos presentes embargos, uma vez ausente débito pelo qual se pretende desconstituir.

A jurisprudência pátria é uníssona ao consagrar o entendimento de que, julgada a execução fiscal, é cabível a extinção dos embargos à execução por perda superveniente de objeto, o que vem corroborar a solução dada ao presente caso. Neste sentido, colaciona-se os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ART. 288 DO CPC. LEI 9.494/97. TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - Operado o trânsito em julgado da ação principal, impõe-se reconhecer a falta de interesse processual da apelante no prosseguimento dos presentes embargos à execução, pela perda superveniente do seu objeto.

II - Extinção do processo, de ofício, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil e apelação prejudicada."

(AC 260157/RN, TRF5 - Rel. Desemb. Fed. Manuel Maia - DJ de 15/04/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO POR PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. PERDA DE OBJETO DA APELAÇÃO.

1. Os embargos à execução, ação de natureza incidental, seguem o destino da execução a que buscam desconstituir, total ou parcialmente.

Extinta a execução, em face do cumprimento da obrigação, falta interesse processual à embargante, restando evidente a perda de objeto do pedido dos embargos.

2. Processo extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

3. Apelação e remessa oficial prejudicadas."

(AC 199734000224110/DF, TRF1 - Rel. Desemb. Fed. Leomar Barros Amorim de Sousa - DJ de 22/6/2007)

Ante o exposto, extingo, de ofício, o processo sem resolução de mérito, por ausência de interesse superveniente, e nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009365-53.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.009365-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : TERCO GRANT THORNTON AUDITORIA E CONSULTORIA S/S
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 407/408:

Cuida-se de Apelação em sede de "writ", objetivando suspender a exigibilidade das parcelas vincendas da COFINS, autorizado o respectivo depósito judicial, bem ainda, impedir a retenção do tributo na fonte pelas empresas tomadoras de serviço, conforme previsto na Lei 10.833/03 e IN 381/03.

Considerando-se que a Apelante, aderiu ao Programa de Parcelamento previsto na Lei 11.941/09, desistindo do recurso e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 269 V do CPC), ocorreu a perda de objeto da presente Apelação.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Regularmente intimados, manifestaram-se a União Federal à fls. 506 e o Ministério Público Federal, dando-se por ciente à fls. 507 .

Eventuais depósitos realizados deverão ser convertidos em renda da União e ou levantados pelo contribuinte após o trânsito em julgado, no Juízo "a quo", ouvida previamente a União Federal (FN),

Pelo exposto, julgo extinto o feito com apreciação do mérito nos exatos termos do art. 269, V do CPC c.c. o art. 33, XII, do R.I., desta E. Corte Regional.

Prejudicados os Embargos de Declaração de fls. 501/503, interpostos da decisão que determinou a juntada de procuração com poderes especiais para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, já constantes daquela de fls. 13.

Prejudicado o Agravo de Instrumento, registro nº 2004.03.00.036586-8, em apenso.

Traslade-se cópia para aqueles autos.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, dê-se baixa na distribuição, em ambos os feitos , encaminhando-se à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035636-02.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.035636-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CAMARGO CORREA S/A e outros
: CONSTRUCOES E COM/ CAMARGO CORREA S/A
: CAMARGO CORREA CIMENTOS S/A
: PARTICIPACOES SANTISTA TEXTIL LTDA
: SAO PAULO ALPARGATAS S/A
ADVOGADO : ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

a. Trata-se de mandado de segurança destinado a assegurar a exclusão dos juros incidentes sobre o capital próprio da base de cálculo da COFINS e do PIS sobre recolhimentos futuros.

b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

2. Com o reconhecimento da inconstitucionalidade da base de cálculo instituída pela Lei Federal nº 9.718/98, restou pacificado o entendimento de que, apenas com a vigência das Leis Federais nº 10.637/2002 e 10.833/2003 (posteriores à

Emenda Constitucional nº 20/98), é que os juros incidentes sobre o capital próprio puderam ser incluídos na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. O Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. INCLUSÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual, "sob a égide das Leis nos 10.637/02 e 10.833/03, os juros sobre capital próprio integram a base de cálculo da COFINS e do PIS, não se equiparando aos dividendos por possuírem naturezas jurídicas diversas" (AgRg no REsp 964.411/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 5/10/09) 2. Agravo regimental não provido."

(STJ, Primeira Turma, AGA 1209804, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE 02/02/2011).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS/COFINS. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO.

1. Incide PIS e Cofins sobre juros calculados sobre capital próprio. Precedente da Primeira Turma: REsp 921.269/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 14/06/2007.

2. Os juros sobre capital próprio, na vigência das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, integram a base de cálculo do PIS/Cofins.

3. Não incide PIS/Cofins sobre juros computados sobre capital próprio no período compreendido entre a vigência da Lei 9.718/98 até a entrada em vigor das Leis 10.637/02 e 10.833/03, em face de ter o STF declarado inconstitucional o § 1º do art. 3º da primeira lei mencionada (RE 357.950-9).

4. No referido período, a base de cálculo do PIS e da Cofins ficou estabelecida como sendo receita bruta ou faturamento decorrente "quer de renda de mercadoria, quer de venda de mercadorias e serviços, quer de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa" (RE 357.950-9).

5. Recursos especiais da empresa e da União Federal não-providos."

(STJ, Primeira Turma, REsp 1018013 / SC, Rel. José Delgado, j. 08/04/2008, DJe 28/04/2008).

"TRIBUTÁRIO. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. COFINS E PIS. INCIDÊNCIA.

1. Sob a égide das Leis nos 10.637/02 e 10.833/03, os juros sobre capital próprio integram a base de cálculo da COFINS e do PIS, não se equiparando aos dividendos por possuírem naturezas jurídicas diversas.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 964411 / SC, Rel. Castro Meira, j. 22/09/2009, DJe 05/10/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa aos arts. 165, 458 e 535 do CPC. 2. Os juros sobre capital próprio correspondem a remuneração de capital - e não a lucro ou dividendo - e, por isso, constituem receita financeira tributável pelo PIS e Cofins. Precedentes da Primeira Turma do STJ. 3. Esclareça-se que a cobrança das referidas Contribuições está fundada nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (posteriores, portanto, à EC 20/1998), que prevêm a incidência tributária sobre "o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil". 4. Na hipótese dos autos, não há discussão quanto à constitucionalidade da base de cálculo (que abrange as receitas financeiras). 5. Recurso Especial não provido."

(STJ, Segunda Turma, RESP 956615, Rel. Herman Benjamin, DJE 04/11/2009).

4. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

5. Publique-se. Intimem-se.

6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014609-45.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.014609-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : CORTICEIRA PAULISTA LTDA

ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Às fls.505/507, a impetrante requer a desistência do mandado de segurança com a finalidade de se beneficiar do parcelamento de que trata a Lei 11.941/2009.

O advogado subscritor da presente petição trouxe aos autos procuração com poderes especiais para desistir.

DECIDO.

Consoante reiterada jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal a desistência do Mandado de Segurança pode se dar a qualquer tempo, independentemente de consentimento do impetrado, não se aplicando, portanto, o que dispõe o art. 267, §4º, do Código de Processo Civil

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA . AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da possibilidade de homologação, a qualquer tempo, de pedido de desistência de mandado de segurança, ainda que tenha sido proferida decisão de mérito".

(RE nº 231.509 AgR-AgR/SP - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - DJe de 12.11.2009)

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E ANTES DE SUA PUBLICAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA: POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF 512. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir da ação mandamental em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo em sede extraordinária e sem anuência da outra parte. Precedentes. 2. Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a desistência tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes de sua publicação. Precedentes. 3. "Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança": Súmula STF 512. 4. Agravo regimental da União improvido. Provimento do agravo regimental da FIPECQ".

(RE nº 231671 AgR-AgR/DF - Rel. Min. ELLEN GRACIE - DJe de 22.05.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA . HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. mandado de Segurança. desistência . Possibilidade de sua ocorrência, a qualquer tempo, independentemente da anuência do impetrado. Precedente do Tribunal Pleno. Dissensão jurisprudencial superada. Agravo regimental em embargos de divergência não provido."

(RE 165.712-ED-EDv-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 22.2.2002).

"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a desistência do mandado de segurança, sem anuência da parte contrária, mesmo quando já proferida a decisão de mérito. Embargos conhecidos, mas rejeitados" (RE 167.263-ED-EDv, Redator para o acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 10.12.2004).

E ainda, no mesmo sentido: RE 228.751-AgR-AgR-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 4.4.2003; e RE 411.477-AgR, Rel. Min. Eros Grau, DJ 2.12.2005.

Assim considerando, **homologo** o pedido de desistência da ação e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 267, inciso VIII do Código de Processo Civil.

O pedido de conversão em renda dos depósitos judiciais e eventual levantamento do excedente deve ser apreciado pelo Juiz *a quo*, após o trânsito em julgado da decisão que puser fim ao processo.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051558-31.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.051558-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : SERV MAK MAQUINAS DE TRICO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : HERNANI KRONGOLD e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Vistos, etc.

Fls. 196:

Negado provimento a Apelação nos termos do art. 557 do CPC desiste Serv Mak Maquina de Tricô Ind. E Com Ltda do feito, renunciado ao direito sobre o qual se funda a ação tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09.

Descabe a desistência na espécie.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO

FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA- IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA (Rel. Min. Eliana Calmon RE 555.139 - CE (200/0099259-3), J. 12.05.2005, DJ 13.06.2005".

Bem ainda, **"Não se homologa renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, quando o pedido seja posterior ao julgamento do feito, embora a decisão não tenha sido publicada"** (STF-RT 843/175: 1ª T, RE 123.328-AgRg).

Acréscia-se que exauri a jurisdição quando da prolação daquela decisão, à teor do art. 463 do CPC.

Considerando-se, contudo, que o ato de adesão aquele parcelamento importa em inequívoca confissão de débito tributário, aprecio o pedido formulado como desistência de eventuais recurso cabíveis.

Por pertinente, eventuais depósitos realizados deverão ser convertidos em renda da União e ou levantados pelo contribuinte o saldo remanescente, após o trânsito em julgado, e prévia oitiva da União Federal, no Juízo "a quo".

Certifique-se o trânsito em julgado daquela decisão.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004850-38.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.004850-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : JOEL FREITAS DA SILVA

ADVOGADO : JOEL FREITAS DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação contra r. sentença denegatória de mandado segurança (fls. 86/89), impetrado com a finalidade de afastar a tributação de valores recebidos a título de honorários sucumbenciais.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer pelo não provimento do recurso (fls. 131/135).

DECIDO.

O impetrante sustenta que a tributação não deve incidir sobre a integralidade dos valores recebidos a título de honorários sucumbenciais, porque "por ocasião da contratação do patrocínio das causas ficou acordado que eventuais honorários de sucumbência seriam rateados entre o advogado e o cliente" e que "honrando esse compromisso, tão logo os valores dos precatórios caíram em sua conta corrente, o Impetrante repassou para o cliente - **Petroquímica União S/A.** - as parcelas que lhe couberam" (fl. 03).

A pretensão não prospera. Nos termos do artigo 123 do Código Tributário Nacional a responsabilidade pelo pagamento do tributo não se altera em razão de convenção particular, salvo casos em que a lei disciplina em sentido contrário. Confira-se o dispositivo legal, "in verbis":

Art. 123. Salvo disposições de lei em sentido contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO SOBRE A RENDA - IRPF. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE VERBAS DE RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE LIQUIDAÇÃO DOS VALORES. ACORDO FIRMADO ENTRE AS PARTES. IMPROCEDÊNCIA DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. ISENÇÃO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ACORDO DAS PARTES. IMPOSSIBILIDADE.

1. A isenção tributária, como espécie de exclusão do crédito tributário, deve ser interpretada literalmente e, a fortiori, restritivamente (CTN, art. 111, II), não comportando exegese extensiva.
 2. O Imposto sobre a Renda incide sobre o produto da atividade que implique o auferimento de renda ou proventos de qualquer natureza, que constitua riqueza nova agregada ao patrimônio do contribuinte e deve se pautar pelos princípios da progressividade, generalidade, universalidade e capacidade contributiva, nos termos do arts. 153, III e § 2º, I e 145, § 1º da CF.
 3. O conceito do art. 43 do CTN de renda e proventos, sob o viés da matriz constitucional, contém em si uma conotação de contraprestação pela atividade exercida pelo contribuinte, verbis: Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior. § 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.
 4. A norma isentiva do Imposto de Renda, por sua vez, insculpida no art. 6º, inc. V, da Lei n.º 7.713/88, assim dispõe: Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: V - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço;
 5. A regra, portanto, aponta no sentido de que advinda disponibilidade econômica ou jurídica, incide, sobre a renda ou provento, o tributo correspondente, sendo certo que qualquer exceção deve decorrer de lei, que por seu turno reclama interpretação literal.
 6. In casu, em reclamação trabalhista, houve condenação da ex-empregadora ao pagamento de verbas rescisórias de contrato de trabalho, em que parte das parcelas era passível de incidência do imposto de renda e outras não, porquanto abrangidas pela norma isentiva. Não obstante, supervenientemente, as partes homologaram acordo na Justiça do Trabalho, em um "montante global", que incorporou as diversas verbas devidas, houve recolhimento do imposto de renda, que o autor pretende restituir.
 7. Na impossibilidade de separar os valores no tocante a cada verba, para aferir o caráter indenizatório ou não, impõe a incidência do Imposto de Renda sobre o todo, porquanto a isenção decorre da lei expressa, vedada a sua instituição por vontade das partes, através de negócio jurídico.
 8. Inteligência, ademais, do art. 123, do Código Tributário Nacional, no sentido de que "salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes".
 9. O requisito do prequestionamento, porquanto indispensável, torna inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem é inviável. É que, como de sabença, "é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" (Súmula 282/STF).
 10. "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento." (Súmula 356/STJ)
11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.
(REsp 958.736/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 19/05/2010, grifei) **MUTUO. MOEDA ESTRANGEIRA. JUROS MORATORIOS E REMUNERATORIOS. CAUÇÃO EM LETRAS IMOBILIARIAS. TRANSFERENCIA DE ENCARGO QUANTO AO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE A REMESSA DE JUROS.**

1. LEGÍTIMO É O CONTRATO DE MUTUO COM A ESTIPULAÇÃO DO PAGAMENTO EM MOEDA ESTRANGEIRA, QUANDO PERTINENTE AO CASO CONCRETO A RESSALVA CONSTANTE DO ART. 2., N. IV, DO DEC. LEI N. 857/69.

2. JUROS MORATORIOS E REMUNERATORIOS PREVISTOS NA AVENÇA. A TAXA DOS REMUNERATORIOS, TENDO COMO PARAMETRO A "LONDON INTERBANK KATE" ("LIBOR"), NÃO DIMINUI DE UM IMPOSIÇÃO UNILATERAL DO CREDOR, MAS DECORRE DE UM PERCENTUAL FLUTUANTE, DE ACORDO COM O MERCADO INTERNACIONAL.

3. LETRAS IMOBILIARIAS, QUE PERMANECERAM EM CAUÇÃO, EM MÃOS DE TERCEIRO, ERAM SUSCETÍVEIS DE RESGATE PARA FINS DE AMORTIZAÇÃO PARCIAL DO DÉBITO, CONFORME EXPRESSA PACTUAÇÃO.

4. AS CONVENÇÕES PARTICULARES RELATIVAS À RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DE TRIBUTOS VALEM ENTRE AS PARTES, APENAS NÃO PODENDO SER OPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(REsp 11.593/RJ, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 29/03/1993, DJ 10/05/1993, p. 8637, grifei)

TRIBUTÁRIO. EMPRESA PRESTADORA SERVIÇO TEMPORÁRIO. RECOLHIMENTO TRIBUTOS FEDERAIS. IRPJ, INSS, CSLL, PIS, COFINS. INCIDENTE SOBRE SALÁRIOS E ENCARGOS SOCIAIS DA DE MÃO-DE- OBRA TEMPORÁRIA. 1. O vínculo empregatício se estabelece entre a empresa prestadora de trabalho temporário (empresa terceirizante) e o trabalhador temporário. Os encargos trabalhistas transferidos pela empresa tomadora de serviços,

constituem insumos da empresa de locação de trabalho temporário. 2. No preço do serviço cobrado da empresa tomadora do serviço já está incluído os custos e despesas dos empregados temporários, tais como, gastos com alimentação, transporte, fardamento, dentre outros, os quais são de responsabilidade da Apelante, não havendo que se falar em reembolso de despesas em decorrência de contrato firmado. 3. Não apenas o pagamento do salário mas os demais encargos sociais são de responsabilidade da empresa prestadora dos serviços, em face do vínculo empregatício estabelecido com os trabalhadores temporários 4. Nos termos do art. 123 do CTN, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública. 5. Apelação não provida.(AC 200883000124848, Desembargador Federal Manuel Maia, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::26/08/2010 - Página::317.)

TRIBUTÁRIO. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO POR ATRIBUIÇÃO LEGAL. ARTIGO 121 DO CTN. LEI Nº 8212/91. I. O Código Tributário Nacional estabelece, no seu art. 121, a diferença entre contribuinte e responsável, chamando ambos de sujeito passivo. A pessoa do responsável se evidencia por ser ele o substituto do contribuinte, tendo por uma das hipóteses a transferência, quando a lei impõe a terceira pessoa assumir a obrigação do contribuinte. Ou seja, transfere-se, por força de lei, a obrigação de pagar o tributo. II. No presente caso, a parte autora é responsável tributária por atribuição legal (Lei nº 8212/91). Não pode, salvo disposição de lei em contrário, as convenções e acordos particulares relativos à responsabilidade tributária ser opostas à Fazenda Pública, nos termos do art. 123 do CTN. Apesar de o então presidente da Associação reconhecer a culpa pelo não repasse das contribuições previdenciárias, como afirma a recorrente, o fato não a exime de sua obrigação. III. Agravo retido e apelação improvidos.(AC 200881000058781, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::12/05/2011 - Página::783.)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUJEITO PASSIVO. ART. 123 DO CTN. MULTA 75%. CONFISCO. POSSIBILIDADE. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. As convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes. 2. A multa imposta no percentual de 75%, com base no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, não tem caráter confiscatório, atendendo às suas finalidades educativas e de repressão da conduta infratora. 3. A taxa SELIC possui base legal determinando sua incidência no campo tributário, sustentada pela possibilidade aberta pelo § 1.º do art. 161 do CTN. 4. Verba honorária mantida a fixada na sentença.

(AC 200871200003723, VÂNIA HACK DE ALMEIDA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, D.E. 21/10/2009.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITOS ENTRE PARTICULARES. NECESSIDADE DA PARTICIPAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 123 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. O artigo 123 do CTN não reconhece a validade de convenções firmadas entre particulares no que pertine à responsabilidade pelo pagamento de tributos, hipótese que pode ser equiparada à compensação, modalidade de extinção dos créditos tributários, consoante previsão do art. 156, inciso II, do mesmo diploma legal.

2. Para ser eficaz a cessão de crédito entre particulares deve ter a participação da Administração Fazendária, o que não é a hipótese dos autos.

3. Agravo a que se nega provimento.

(AI 200803000326789, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:11/12/2008 PÁGINA: 292, grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO DE SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93 E ART. 124, II, E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CONVENÇÃO PARTICULAR-IMPOSSIBILIDADE DE OPOSIÇÃO À FAZENDA NACIONAL - ART. 123 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - APELO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, PROVIDOS.

1. Remessa oficial tida por ocorrida nos termos do preconizado no art. 475, II, do Código de Processo Civil.

2. A responsabilidade solidária dos sócios no caso dos autos está prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93 e no art. 124, II, e parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

3. Os sócios respondem de forma solidária pelo débito executado, não sendo necessário que o devedor principal, a empresa, não tenha bens suficientes, pois, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93 basta a condição de sócio de uma sociedade por cotas de responsabilidade limitada para que seja possível a imputação de responsabilidade solidária, não se exigindo qualquer outra condição para esta responsabilização.

4. Se os fatos geradores do crédito fiscal inadimplido ocorreram quando o sócio cotista ainda integrava os quadros da empresa executada, sendo um dos sócios originais, é certo que responde pelos mesmos na forma do artigo 13 da Lei nº 8.620/93.

5. Cláusula constante de alteração do contrato social que prevê que os novos sócios assumem a responsabilidade pelas dívidas da sociedade, não isenta o embargante, pois nos termos do art. 123 do Código Tributário Nacional as convenções particulares referentes à responsabilidade pelo pagamento dos tributos não podem ser opostas à Fazenda Pública.

6. Inversão dos ônus da sucumbência para condenar o embargante no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 em favor do patrono da autarquia, o que faço com base no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

7. Apelo e remessa oficial, tida por ocorrida, providos.

(AC 199903990955156, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 DATA:06/06/2008, grifei)

PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: (1)LEGITIMIDADE PASSIVA - AUSÊNCIA DE REGISTRO NO ÓRGÃO PRÓPRIO DA ALTERAÇÃO CONTRATUAL: CTN, ART. 123.

1. **O contrato particular de cessão de cotas não submete o fisco, consoante dispõe o art. 123 do CTN. "Salvo disposição de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes."**

2. **Ainda que esse contrato tenha sido objeto de Ação judicial que eventualmente lhe tenha reconhecido validade, tal provimento judicial somente vincula as partes da demanda, não produzindo efeitos contra terceiros.**

3. Agravo interno não provido.

4. Peças liberadas pelo Relator, em 13/10/2008, para publicação do acórdão.

(AGTAG 200801000006515, JUIZ FEDERAL RAFAEL PAULO SOARES PINTO (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:07/11/2008 PAGINA:55, grifei)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE DO SÓCIO QUE DEIXOU A SOCIEDADE APÓS A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR: NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS.

1. **A exceção de pré-executividade só pode ser admitida em matéria de direito público e naqueles casos em que a alegação possa ser verificada de plano, ou seja, sem dilação probatória, conforme ampla jurisprudência.**

2. **As convenções entre particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não pode ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes. Art. 123 do CTN.**

3. **A ocorrência de decadência ou de prescrição, regra geral, depende da produção de provas em face da necessidade de verificar a inoccorrência de todas as hipóteses do art. 151 e 174 do CTN, notadamente nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, com fato gerador anterior à Lei Complementar 118/2005, pois a jurisprudência dominante entende que o fisco dispunha de 5 anos contados do fato gerador para a constituição do crédito (decadência) e de mais 5 a contar da homologação para a cobrança (prescrição).**

4. Agravo de Instrumento improvido.

(AG 200701000148919, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS OLAVO, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:26/09/2008 PAGINA:966, grifei)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Publique-se e intímese.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012040-46.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.012040-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : LUIZ RODOLPHO MARSICO

ADVOGADO : LUIZ RODOLPHO MARSICO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de discussão sobre a aplicação do instituto da compensação de ofício pelo fisco.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial (fls. 40/43).

O impetrante argumenta com a impossibilidade da efetivação da compensação de ofício, haja vista que os débitos fiscais estão com a exigibilidade suspensa por penhora em execução fiscal.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer pela manutenção da r. sentença (fls. 68/74).

DECIDO.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento sobre o tema:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN). RECURSO ESPECIAL REPETITIVO JULGADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.213.082/PR, mediante o procedimento descrito no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), entendeu que o art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN. Assim, fora esses casos, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97.

2. Na espécie, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda da Pessoa Física - IRPF com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo, no caso, referente a taxa de ocupação, para o qual não há informação de suspensão.

3. Ressalte-se que a citada legislação, precisamente o art. 7º do Decreto-lei n. 2.287/86 (tanto na antiga como na atual redação dada pela Lei n. 11.196/2005), não faz distinção quanto à necessidade de que os débitos do contribuinte sejam de natureza tributária ou não, mas apenas assevera a hipótese de débitos do sujeito passivo em relação à Administração Pública Federal.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1257042/RS, Rel. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 17/10/2011, grifei)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC, AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN).

1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado.

2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos inclusos no REFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. Nº 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. Nº 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. Nº 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. Nº 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. Nº 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. Nº 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010.

3. No caso concreto, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo para os quais não há informação de suspensão na forma do art. 151, do CTN. Impõe-se a obediência ao art. 6º e parágrafos do Decreto n.

2.138/97 e normativos próprios.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1213082/PR, Rel. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2011, DJe 18/08/2011, grifei)

No caso concreto, o impetrante recebeu "notificação de compensação da malha débito" referente aos débitos inscritos em dívida ativa sob os n°s 80.1.01.000837-23 e 80.1.01.005236-34 (fl. 08), objeto de execução fiscal.

A inscrição em dívida ativa n° 80.1.01.000837-23 está albergada pela execução fiscal n° 2004.61.02.001301-8 que, ao tempo da impetração, estava garantida por penhora e suspensa pela apresentação de embargos à execução (fl. 11).

A inscrição em dívida ativa n° 80.1.01.005236-34, por sua vez, é objeto da execução fiscal n° 2002.61.02.002709-4 e não há demonstração nos autos de qualquer causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.

Deveras, com relação à inscrição em dívida ativa n° 80.1.01.005236-34, consta apenas que, na execução fiscal respectiva, o executado nomeou à penhora uma "caminhonete marca Chevrolet D 20 (...), ano de fabricação e modelo 1992" e que "o exequente manifestou requerendo que o executado fosse intimado a esclarecer se o supracitado bem garante alguma outra dívida, considerando-se que no extrato RENAVAL constava restrição judicial" (fl. 12).

Não comprovada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, no que toca à inscrição em dívida ativa n° 80.1.01.005236-34, a compensação de ofício é possível com relação a este débito.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso, para obstar a aplicação do procedimento de compensação de ofício com relação ao débito relativo à inscrição em **dívida ativa n° 80.1.01.000837-23**.

Publique-se e intemem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0004028-34.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.004028-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : EBCO SYSTEMS LTDA

ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de reexame necessário em sede de mandado de segurança, impetrado em 15/04/2005, com pedido de liminar, em face do Delegado Regional da Receita Federal em Campinas e do Inspetor da Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos, objetivando a impetrante a liberação de 19 espectrômetros de raios-X "Hi-Scan", retidos por ocasião de fiscalização aduaneira no Aeroporto Internacional de Viracopos. Atribuído à causa o valor de R\$10.000,00.

Extraí-se da narrativa contida na exordial que a impetrante sagrou-se vencedora de certames licitatórios, modalidade pregão, realizados pela Secretaria da Administração Penitenciária do Governo do Estado de São Paulo, Editais n° 23/2004 e 24/2004, para o fornecimento de espectrômetros de raios-X (sistema de detecção de metais) a serem instalados em Unidades Prisionais localizadas no Estado de São Paulo, tendo sido importadas 44 unidades para dar cumprimento aos Contratos n° 142/2004 e n° 143/2004, firmados com a Administração, mercadorias que foram retidas para análise fiscal e conferência aduaneira, permanecendo em tal situação mesmo após a entrega de todos os documentos solicitados, configurando-se, portanto, arbitrariedade na fiscalização da importação das aludidas mercadorias.

Às fls. 517, o Juízo *a quo* determinou a retificação do pólo passivo do presente, fazendo constar apenas o Inspetor da Alfândega no Aeroporto Internacional de Viracopos em Campinas.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 522/529, noticiando estar a retenção das mercadorias embasada no art. 705 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto n° 4.543/2002, com a redação dada pelo artigo 68 da MP n° 2.158-35/2001, posto ter havido indícios de infração punível com a pena de perdimento, relacionados à classificação fiscal da mercadoria e às informações constantes da Fatura Comercial e Declaração de Importação (falsa declaração de conteúdo a interferir no enquadramento tarifário), além de irregularidade na assinatura dos documentos concernentes à importação. Informa, ainda, o prazo de retenção dos equipamentos estar dentro dos parâmetros fixados pelos artigos 65 e seguintes da IN-SRF n° 206/2002, não estando, portanto, extrapolado.

A liminar foi deferida (fls. 559/562).

O Ministério Público Federal, em 1º grau, apresentou parecer no sentido da concessão da segurança (fls. 568/575).

Sobreveio sentença de extinção do feito com apreciação de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, **concedendo a segurança** para o fim de determinar a liberação das mercadorias apreendidas, quais sejam, os 19 espectrômetros de raios-X, independentemente de qualquer outra providência por parte da impetrante (fls. 578/582).

O Ministério Público Federal, nesta instância, opinou pela manutenção da r. sentença (fls. 593).

Dispensada a remessa ao Revisor.

É o relatório. Decido.

O ato coator vergastado ocorreu em contexto de fiscalização aduaneira de importação de mercadorias destinadas ao cumprimento de avença administrativa celebrada com a Secretaria da Administração Penitenciária do Governo do Estado de São Paulo (Contratos Administrativos nº 142/2004, fls. 101/111, e nº 143/2004, fls. 112/116).

Extraí-se dos editais e contratos administrativos consistirem tais mercadorias em "equipamentos de sistema de detecção de metais por meio de raios-X" (fls. 51/54 e 82/85), a serem instalados nas Unidades Prisionais do Estado de São Paulo constantes de fls. 36/40 e 70, destinando-se ao exame de objetos, pacotes ou maletas, para o fim de detectar a existência de armas de fogo, facas ou outras armas brancas, possibilitando-se, ainda, a detecção de drogas ou explosivos.

Para honrar os contratos celebrados, a impetrante realizou operação de importação de 44 (quarenta e quatro) espectrômetros de raios-X "Hi-Scan", conforme as respectivas Declarações de Importação acostadas aos autos.

Todavia, quando da entrada dos equipamentos importados no país, 19 (dezenove) deles ficaram retidos pela Receita Federal - Alfândega, sendo 06 (seis) deles originariamente direcionados ao Canal Vermelho e os outros 13 (treze), ao Setor de Procedimentos Especiais Aduaneiros - SOPEA.

Inicialmente, consoante os documentos de fls. 306/354 e 355/445, o bloqueio do trâmite aduaneiro ocorreu para fins de análise documental, em virtude da "necessidade de entrega ao depositário de documento de recolhimento/exoneração do ICMS".

Entretanto, retidas as mercadorias, foi lavrado Termo de Intimação, datado de 15/03/2005 (fls. 446/447), impondo o cumprimento de diversas exigências relativas à operação de importação, tendo sido todas prontamente atendidas pela impetrante em 24/03/2005, consoante se verifica às fls. 448/450.

Em continuidade ao procedimento, foi emitido Termo de Constatação e Intimação, datado de 31/03/2005 (fls. 452/456), registrando-se haver divergência na assinatura dos documentos apresentados (Fatura e Declaração de Importação), intimando-se a impetrante à colação do edital licitatório e, genericamente, a "apresentar outras informações que fossem consideradas necessárias".

Novamente a impetrante atendeu ao quanto exigido, inclusive com a apresentação do Ofício SAP/GS Nº 845/2005, da Secretaria de Estado da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo (fls. 483), confirmando a aquisição dos equipamentos retidos, mediante a celebração dos contratos administrativos supradeculados.

Foram elaborados, ainda, dois laudos oficiais de assistência técnica (exame físico das mercadorias - fls. 457/482), por técnicos credenciados distintos, nos quais se concluiu que "os equipamentos não são considerados espectrômetros ou espectrógrafos de raios-X", mas "equipamentos de inspeção por raio-X equipados com HI MATplus, atuando como espectrômetro dedicado", com o objetivo de aumentar/melhorar a acuidade/visualização/definição das imagens obtidas, "destinando-se à inspeção, sem contato, de bolsas, correspondências, pacotes, bagagens, em locais expostos a grande fluxo desses objetos".

Registre-se constar das Faturas e da Declaração de Importação tratar-se a mercadoria de "espectrômetro de raios-X para inspeção de volumes marca Smith-Heimann, Modelo HS503SI", constando, ainda, no campo de informações complementares, "aparelho de inspeção por raios-X para inspeção de volumes - equipamento não usado para exames em seres humanos".

Não logrando êxito na liberação dos equipamentos, em que pese o atendimento às exigências da aduana, a impetrante, em 06/04/2005, notificou extrajudicialmente a autoridade responsável pela retenção das mercadorias para que procedesse à sua liberação ou informasse os motivos pelos quais as mercadorias ainda permaneciam retidas (fls. 508/513).

De se registrar, quando da impetração do *mandamus*, as mercadorias estarem retidas há mais de quarenta dias, o que ocasionou atraso no cumprimento dos Contratos Administrativos, obrigando a impetrante a requerer a concessão de prorrogação no prazo de entrega do objeto licitado, encontrando, todavia, óbice a tal prorrogação (fls. 493/506), inclusive com encaminhamento do ocorrido ao Tribunal de Contas do Estado (fls. 507).

As mercadorias importadas somente foram liberadas por conta da liminar concedida pelo Juízo *a quo* (fls. 559/562), porquanto, em função das informações contidas nos laudos supramencionados, a autoridade coatora definiu ter havido incorreção na classificação da posição tarifária, uma vez considerado pela importadora o código 90.22.1991, quando a correta classificação seria a posição tarifária 90.22.1910, entendendo legítima a manutenção da retenção dos bens importados e a aplicação da pena de perdimento (processo administrativo às fls. 534/557).

Depreende-se do exame dos autos ter, a impetrante, comprovado o atendimento às exigências aduaneiras.

Em relação à irregularidade da assinatura, foi realizado o necessário esclarecimento, mediante o registro da informação de que as faturas foram firmadas por Emmanuel de Croÿ (fls. 449).

Quanto à natureza dos bens importados, cinge-se tal celeuma a detalhes técnicos específicos dos equipamentos, divergências plenamente compreensíveis ante a complexa descrição dos bens, não havendo descaracterização da mercadoria, ou seja, a divergência de código ou erro na identificação da posição tarifária não implicou falsa declaração

de conteúdo, constituindo-se mera irregularidade e não "indício de fraude", a qual por si não justifica a manutenção da retenção.

Ainda que da retificação dos códigos advenha apuração de diferença nos tributos incidentes sobre a operação, tal fato, do mesmo modo, não autoriza a retenção das mercadorias, bastando a reclassificação entendida como cabível e, se o caso, a exigência das diferenças a recolher mediante lavratura de auto de infração e respectivo lançamento tributário. Isso porque, consoante assentada jurisprudência de nossas Cortes Superiores, a retenção das mercadorias não pode ser utilizada como meio de coação ao pagamento de tributos, caracterizando-se como conduta coercitiva ilegal. Confira-se:

Súmula 323, STF: *"É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos".*
"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. QUESTIONAMENTO QUANTO À CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. LIBERAÇÃO DA MERCADORIA CONDICIONADA À PRESTAÇÃO DE GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 323/STF. 1. O Fisco não pode utilizar-se da retenção de mercadoria importada como forma de impor o recebimento da diferença de tributo ou exigir caução para liberar a mercadoria. Aplicação analógica da Súmula 323/STF. Precedentes: REsp 700.371/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 16/08/2007; REsp 789.781/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 1/3/2007; AgRg no REsp 861.639/MA, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 8/3/2007. 2. Em se tratando de imposto recolhido a menor, o Fisco deverá cobrar a diferença com os devidos acréscimos, mediante lavratura de auto de infração e consequente lançamento. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGA 1214373, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, v.u., DJE 13/05/2010);

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO - RETENÇÃO DE MERCADORIA COMO MEIO COERCITIVO PARA O PAGAMENTO DE TRIBUTO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 323/STF - ACÓRDÃO RECORRIDO REGISTROU MERAS IRREGULARIDADES, SEM QUALQUER REFERÊNCIA A INDÍCIOS DE FRAUDE QUE JUSTIFICASSEM A RETENÇÃO DAS MERCADORIAS - NÃO INCIDÊNCIA DO ARTIGO 68, MP 2.158-35/2001 - NÃO INCIDÊNCIA NÃO É O MESMO QUE NEGAR VIGÊNCIA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF - NÃO-OCORRÊNCIA 1. Não há negativa de vigência ao artigo 68, caput, da MP n. 2.158-35/2001, apenas se entendeu pela sua não aplicação, já que o acórdão recorrido teria anotado meras irregularidades e não teria afirmado que ocorreu fraude ou indício de fraude que justificasse a retenção das mercadorias. 2. A decisão agravada aplicou a jurisprudência desta Corte ao entender que a Fazenda não pode reter mercadoria importada para impor o recebimento de diferença de tributo ou exigir caução para liberar a mercadoria, devendo cobrar eventual diferença mediante a lavratura do auto de infração e o lançamento. Aplicação da Súmula 323/STF. 3. Somente no caso de o órgão fracionário entender pela inconstitucionalidade de determinado dispositivo legal é que deverá ser suscitado o incidente de inconstitucionalidade para o órgão especial, em obediência ao princípio constitucional da reserva de plenário. Não violação do art. 97 da CF/88. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGREsp 1176255, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, v.u., DJE 30/03/2010).

Assim, apesar de a autoridade impetrada, em suas informações, ter noticiado estar a retenção amparada nos artigos 65 e seguintes da IN-SRF nº 206/2002, o prazo de 90 dias prescrito por tal norma, prorrogável por igual período, tem como requisito "situações devidamente justificadas", inexistentes na hipótese, posto verificada a ocorrência de meras irregularidades, e não indícios de fraude na operação de importação, as quais não são aptas a justificar a retenção procedida pela autoridade impetrada, afigurando-se inclusive exacerbada a capitulação administrativa à pena de perdimento.

Destaque-se, por derradeiro, e como asseverado pela impetrante, a retenção das mercadorias *"causar danos não só à impetrante, que se vê impedida de dar integral cumprimento ao quanto pactuado com o Poder Público Estadual, sujeitando-se às sanções daí decorrentes, mas também ao próprio sistema prisional do Estado de São Paulo, potencializando-se a situação caótica e de total insegurança em que se encontra"*.

Restando comprovado o direito líquido e certo da impetrante, uma vez configurado abuso na prerrogativa da autoridade quando da fiscalização das operações de importação, o afastamento do ato coator é medida de rigor, impondo-se a manutenção da concessão da segurança.

Diante o exposto, com supedâneo no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005616-76.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.005616-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : DIAULAS SPINOLA NOGUEIRA
ADVOGADO : JORGE ZAIDEN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

a. Trata-se de apelação contra a r. sentença de extinção do feito, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

b. É uma síntese do necessário.

1. A apelação interposta não deve ser conhecida.

2. É desconexa com a r. sentença.

3. A r. sentença julgou o feito extinto, por ilegitimidade passiva. A apelação insurge-se contra a cobrança do imposto de renda incidente sobre seus proventos de aposentadoria (fls. 39/53).

4. A jurisprudência:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO. INADMISSIBILIDADE.

1. Não se conhece de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança cujas razões sejam divorciadas dos fundamentos adotados no acórdão hostilizado. Precedentes do STJ.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem indeferiu a petição inicial do writ, com base na inexistência de documentação que comprove não ter sido ultrapassado o prazo decadencial do ajuizamento. No presente recurso, discute-se a impossibilidade de extinção da Execução Fiscal em função do valor irrisório. 3. Recurso Ordinário não conhecido. (STJ, ROMS 31845, Relator(a) HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE de 30/06/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. ILEGITIMIDADE. RAZÕES DO AGRAVO REGIMENTAL DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ENUNCIADO DA SÚMULA Nº 182 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. "As razões deduzidas no agravo regimental estão totalmente dissociadas dos fundamentos adotados pela decisão recorrida que, reconhecendo a ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, extinguiu o mandado de segurança, sem julgamento de mérito." (AgRg no MS 14600/DF, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 19/11/2009)

2. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, AGRMS 14999, Relator(a) OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:18/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DO FINSOCIAL COM A COFINS. CONFLITO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. PEDIDO RECURSAL INEPTO. SÚMULA N. 284/STF.

I - Não se reconhece de recurso especial pela divergência, quando o recorrente não demonstra o dissídio na forma preconizada pelo art. 541, parágrafo único, do CPC, e art. 255, parágrafos, do RISTJ.

II - In casu, o pedido recursal não guarda relação lógica com a questão jurídica em debate nos autos, pois requer a declaração de inconstitucionalidade do art. 9º, da Lei n. 7689/88, e a condenação da União no ressarcimento integral dos valores indevidamente exigidos à custa de Finsocial, enquanto nas instâncias ordinárias a controvérsia cingiu-se à declaração do direito de compensação do Finsocial com a Cofins. Incidência da Súmula n. 284/STF.

III - Recurso especial não conhecido."

(RESP 172939/SP, 2ª T, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 01/06/1999, v.u., DJ 23/08/1999).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - RECURSO ESPECIAL - FUNDAMENTAÇÃO DIVERSA - INÉPCIA - PREJUDICIALIDADE DAS DEMAIS QUESTÕES - EMBARGOS ACOLHIDOS.

- É inepto o recurso especial que impugna matéria diversa da discutida nos autos.

- Prejudicialidade das questões de mérito suscitadas, face o acolhimento da preliminar de inépcia do recurso.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(ERESP 195106/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 14/12/2000, v.u., DJ 09/04/2001).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - INADMISSÃO. FALTA DE CONFRONTO ANALÍTICO OU DE TRANSCRIÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS QUE PUDESSEM ASSEMELHAR OU IDENTIFICAR OS CASOS. AGRAVO. FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO NÃO ATACADA. RECURSO INEPTO E NÃO CONHECIDO.

- É INEPTO O RECURSO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO IMPUGNADA.

(AgRg no ERESP 50767/DF, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 13/08/1997, v.u., DJ 29/09/1997).

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO REGIMENTAL. - RAZÕES DISSOCIADAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Indeferimento da inicial do mandado de segurança por não preenchimento dos requisitos essenciais à sua instrução, 'ex-vi' dos artigos 283 e 284 do CPC.

2. O impetrante manifestou seu inconformismo, trazendo à consideração os argumentos expostos na inicial da ação mandamental, sem explicitar qual seria o desacerto da decisão agravada.

3. Dissociadas as razões invocadas pelo agravante da fundamentação adotada na decisão agravada, de rigor o não conhecimento do agravo regimental por ausência de regularidade formal. 4. Agravo regimental não conhecido."

(TRF3, MS 201003000271060, Relator(a) MAIRAN MAIA, ÓRGÃO ESPECIAL, DJF3 CJI de 04/07/2011)
"QUESTÃO DE ORDEM. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARTIGOS 128 E 460 DO CPC. VIOLAÇÃO. NULIDADE QUE SE RECONHECE DE OFÍCIO. ANULAÇÃO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO . REANÁLISE. APELAÇÃO . RAZÕES DISSOCIADAS. ART. 514, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CONHECIMENTO.

I - Trata-se de embargos à execução fiscal opostos contra execução fiscal ajuizada pelo INMETRO, para a cobrança de multa por infração às suas normas técnicas.

II - Acórdão considerou que se tratava de débito inscrito na Dívida Ativa da União, determinando o arquivamento da execução, nos termos do art. 20, da Medida Provisória n. 1.110/95.

III - Ofensa aos arts. 128 e 460, do Código de Processo Civil. Nulidade reconhecida. Julgamento extra petita. IV -

Anulação do julgamento da apelação . V - Recurso que apresenta, em suas razões, pedido dissociado do conteúdo da sentença, contraria o disposto no art. 514, do Código de Processo Civil, não podendo ser apreciado pelo juízo ad quem.

VI - Prejudicialidade dos embargos declaratórios e do agravo regimental. VII - Questão de ordem acolhida, julgamento anterior anulado, e apelação não conhecida.

(TRF3, AC 199903991157478, Relator(a) REGINA COSTA, SEXTA TURMA, DJF3 CJI de 22/06/2011)

5. Por estes fundamentos, não conheço da apelação .

6. Publique-se e intimem-se.

7. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043937-46.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.043937-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : PETROGRAPH OFF SET MAQUINAS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : HEDY L V DE A BAPTISTA DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00439374620054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, em sede de embargos à execução fiscal nos quais se discute débitos relativos à IRPJ, julgou improcedente o pedido, declarando extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios, embutidos no encargo do Decreto-Lei 1.025/69. Sem custas, na forma do art. 7º, da Lei 9.289/96.

Inconformada, apela a autora, alegando a ocorrência da prescrição e ilegalidade da taxa SELIC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Trata-se de embargos à execução ajuizados referentes à cobrança de créditos tributários consolidados na Certidão de Dívida Ativa nº 80.2.04.032304-52, por meio do qual requer o reconhecimento da inexigibilidade do crédito e, consequentemente, a extinção da execução.

A ora apelada alega que a prescrição não foi objeto de apreciação pelo MM. Juízo *a quo*, razão pela qual não deveria ser apreciada, sob pena de supressão de instância.

O atual entendimento deste E. Tribunal é no sentido de que, por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, possível de ser argüida a qualquer momento, inclusive as causas interruptivas ou suspensivas do prazo prescricional qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em supressão de instância. Tal possibilidade, aliás, encontra respaldo no artigo 156, V, CTN, que elenca a prescrição e a decadência como causas extintivas do crédito tributário.

Em situação semelhante, assim já decidiu esta Egrégia Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRELIMINAR EM CONTRA-RAZÕES - ANÁLISE. OMISSÃO SANADA. 1. Na presente hipótese, o d. Juízo reconheceu na sentença a ocorrência de decadência. Em seu apelo, a União trouxe documentos comprobatórios de parcelamentos efetuados (fls. 41 e 64/67). O v. acórdão, por sua vez, afastou a decadência e verificou não ter ocorrido a prescrição, em virtude dos parcelamentos informados em sede de apelo, que interromperam a contagem do lapso prescricional. 2. Verifico, todavia, que o aresto de fls. 104/113 deixou de analisar a preliminar trazida em contra-razões, por meio da qual a executada (ora embargante) alegou impossibilidade de juntada de documentos em fase de apelação, sob pena de supressão de instância, bem como de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição. 3. A alegação de parcelamento, oferecida por ocasião do apelo, influencia em questão de ordem pública - a prescrição; por esta razão, entendo admissível sua alegação pela União Federal em suas razões de apelação. Diferente seria a situação se a notícia de parcelamento houvesse sido trazida aos autos por ocasião dos embargos de declaração, pois, em tais casos, prestada a tutela jurisdicional, não se prestariam os declaratórios a tal finalidade, restando preclusa a matéria. 4. Na presente hipótese, todavia, trazida a notícia de parcelamento no apelo - e sobretudo por influenciar em análise de questão de ordem pública -, de rigor sua admissibilidade. 5. Embargos acolhidos, mas apenas para sanar a omissão quanto à análise da preliminar suscitada em contra-razões, mantendo, todavia, o provimento à remessa oficial e à apelação fazendária". (TRF3, AC 200561820065923, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 DATA:24/06/2008)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACOLHIMENTO - EFEITO MODIFICATIVO. 1. O julgamento proferido ajustava-se adequadamente ao contido nos autos, no entanto, a exequente, juntamente com suas razões aclaratórias, trouxe a data em que as DCTFs que originaram os débitos, afastados da cobrança, foram entregues pelo contribuinte, tal seja, 11/01/00. 2. Apesar de ter tido oportunidade de apresentá-la em ocasiões anteriores, o atual entendimento desta E. Turma é no sentido de que, por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs. 4. Adotando como termo inicial a data da entrega das DIRPJ's, que ocorreu em 11/01/00, e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa descritos às fls. 43/48 não foram atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento ocorreu em 14/10/04. 5. Embargos de declaração acolhidos". (TRF3, AC 200661820002826, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 CJI de 30/08/2010, p.203).

De início, destaca-se que os créditos em cobrança nos autos da execução fiscal correspondem a IRPJ, período de apuração ano base/exercício 1997, constituído na forma de declaração de rendimentos (fls. 52/54). A execução fiscal foi ajuizada em 26 de julho de 2004, e a citação se realizou em 14 de outubro de 2004 (fl. 27).

Primeiramente, ressalte-se que em se tratando de débitos confessados pelo próprio contribuinte, por meio de obrigação acessória tendente a esse fim (DCTF, GFIP, declaração de rendimentos, etc.), dispensa-se a figura do ato formal de lançamento e afasta-se a decadência.

Ausente o pagamento do valor declarado em lançamento por homologação, pode o Fisco inscrever o débito em Dívida Ativa da União e ajuizar o executivo fiscal para a cobrança do crédito tributário pelo valor declarado.

Com efeito, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que se considera constituído o crédito tributário a partir da entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF). Esse o teor da Súmula 436/STJ, *verbis*:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

Desse modo, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação (autolancamento), cujos débitos são confessados pelo próprio contribuinte, o STJ pacificou o entendimento no sentido de que o crédito tributário é constituído no momento em que é **entregue a declaração**, prescindindo de constituição formal do débito pelo Fisco, não incidindo o prazo decadencial, mas apenas prescricional do direito à cobrança.

Da prescrição

No que toca ao termo inicial do prazo quinquenal prescricional para o Fisco exercer a pretensão da cobrança judicial do crédito tributário declarado, havia divergência entre as duas Turmas que compõem a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, se a partir da entrega da DCTF ou da data do vencimento da obrigação.

Outrossim, a jurisprudência dessa Corte Superior pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança

judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento; no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

'Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.'

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

'A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.'

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) 'a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997'; e (ii) 'o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional', sendo certo que 'o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco.' (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional:

'Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44).'

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que:

'Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.'

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição.' (Eurico Marcos Diniz de Santi, in 'Decadência e Prescrição no Direito Tributário', 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que 'incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário' (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

Portanto, duas regras não de ser sopesadas para a contagem do prazo prescricional:

1. Nas hipóteses em que a declaração é entregue antes do vencimento do prazo para pagamento, o lustro prescricional começa a fluir a partir do dia seguinte ao vencimento da obrigação (princípio da actio nata). É o caso, por exemplo, da Declaração do Imposto de Renda-Pessoa Física.

2. Nos casos em que a entrega da declaração se dá após o vencimento da obrigação, a contagem do prazo prescricional inicia-se no dia seguinte à entrega da declaração. É o que ocorre com a DCTF, DIRPJ, GFIP.

Com base nessa orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial do prazo prescricional estabelece-se no momento em que se torna exigível o débito declarado, seja a partir do vencimento da obrigação, seja a partir da apresentação da declaração, o que for **posterior**, posto que somente a partir desta data é possível o exercício do direito de ação por parte da Fazenda Nacional.

Na hipótese dos autos, os créditos em cobrança nos autos da execução fiscal correspondem a IRPJ, período de apuração ano base/exercício 1997, cuja declaração foi entregue em **12.12.2000**.

Considerando a sistemática adotada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, considera-se a **data da entrega da declaração (12.12.2000)** como termo inicial da contagem do prazo prescricional para os débitos vencidos em 1997.

Pois bem, ajuizada a Execução Fiscal em **26.07.2004**, os créditos tributários com vencimentos ocorridos no período 1997 não estão prescritos.

Da SELIC

No que toca aos juros de mora incidentes sobre tributos e contribuições arrecadados pelo Fisco Federal, esses são equivalentes à taxa SELIC. O art. 13 da Lei 9.065/95, que determinou a incidência da taxa SELIC como juros de mora para títulos federais - inclusive sob o aspecto formal -, é compatível com o artigo 161, §1º, do CTN, segundo o qual o legislador ordinário estava autorizado a fixar juros de mora.

Portanto, a alegação de ilegalidade da taxa SELIC, como fator de recomposição do crédito tributário, não prospera, tendo em vista sua previsão no artigo 13 da Lei nº 9.065/95; art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95 e termo inicial no art. 73 da Lei nº 9.532/97, *verbis*:

"§ 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

"Art. 73. O termo inicial para cálculo dos juros de que trata o § 4º da lei 9.532/97, é o mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido."

Ademais, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.073.846/SP, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e de acordo com a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, decidiu que *"a Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95"* (DJe 18.12.2009).

Por oportuno, registre-se que a SELIC é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada, a partir de sua incidência, com qualquer outro índice de atualização.

Finalmente, vale acrescentar que não há qualquer óbice de natureza constitucional quanto à aplicação da taxa SELIC por meio de lei ordinária, pois juros de mora não são matéria reservada à lei complementar, consoante disposto no artigo 146, III, da CF/88, incorrendo afronta aos artigos 167 e 161 do CTN.

Desse modo, no caso vertente, cabe a utilização da SELIC, a partir de sua vigência (janeiro de 1996), conforme enunciado na lei específica e nas jurisprudências dos tribunais.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Intime-se. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003743-22.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.003743-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DIAUTO DISTRIBUIDORA DE AUTOMOVEIS VILA PAULA LTDA
ADVOGADO : PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

a. Trata-se de controvérsia sobre o direito ao pagamento do PIS, nos termos da Lei Complementar nº 07/70, sem as alterações previstas na Lei Federal nº 9.718/98, bem como sobre a compensação dos valores recolhidos.

b. É uma síntese do necessário

1. Sobre o tema da prescrição, o Supremo Tribunal Federal decidiu (Pleno, RE 566.621/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe-195, 11.10.2011, v. 2605-02, p. 273):

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

2. Ajuizada a ação em **17 de fevereiro de 2006**, aplica-se a sistemática prevista na LC nº 118/05.

3. No caso concreto, entre as datas dos pagamentos realizados antes de 17 de fevereiro de 2001 e a do ajuizamento da ação transcorreram mais de cinco anos e, assim, consumou-se a prescrição quanto a estas parcelas.

4. Nos termos do v. Acórdão prolatado no RE nº 390.840, relator o Ministro Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98. Confira-se:

"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do ministro Nelson Jobim, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em conhecer do recurso extraordinário e, por maioria, dar-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

Vencidos, parcialmente, os ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do artigo 8º, e, ainda, os ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e Nelson Jobim, Presidente, que negavam provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a ministra Ellen Gracie.."

6. Importa registrar, como conseqüência, que a base de cálculo do PIS é a da Lei Complementar n.º 7/70 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP). A diferença paga a maior, no período, é, em tese, causa legítima para o pedido de compensação.

7. Nos termos do v. Acórdão prolatado no Resp 1.137.738/SP, relator o Min. Luiz Fux, o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Primeira Seção, Resp nº 1.137.738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, v. u., Dje: 01/02/2010)

8. A compensação está restrita aos créditos provados nas guias de recolhimento acostadas com a petição inicial.

9. No caso concreto, a ação foi ajuizada em fevereiro de 2006. O regime jurídico da compensação é o previsto pela Lei Federal nº 9.430/96, com as alterações introduzidas pela Lei 10.637/02.

10. Não conheço a apelação da União no que se refere à determinação do artigo 170-A do CTN, por falta de interesse recursal, pois a r. sentença previu conforme o requerido.

11. A atualização monetária e a incidência de juros moratórios sobre os créditos e os débitos compensáveis são temas com jurisprudência pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007):

"2. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

3. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes; (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)".

12. "Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e despesas" (art. 21, do CPC).

13. É o caso concreto. A prescrição quinquenal atingiu número significativo das parcelas compensáveis.

14. Não cabe, portanto, a fixação de verba honorária.

15. Por estes fundamentos, conheço parcialmente a apelação da União Federal e nego-lhe seguimento. Dou parcial provimento à remessa oficial, para reconhecer a ocorrência de prescrição em relação aos pagamentos anteriores a 17 de fevereiro de 2001 e a sucumbência recíproca.

16. Publique-se e intimem-se.

17. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013969-80.2006.4.03.6102/SP
2006.61.02.013969-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : LEAO E LEAO LTDA
ADVOGADO : FLAVIA REGINA HEBERLE SILVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

Desistência

Às fls.412/413, a impetrante requer a desistência do mandado de segurança com a finalidade de se beneficiar do parcelamento de que trata a Lei 11.941/2009.

O advogado subscritor da presente petição trouxe aos autos procuração com poderes especiais para desistir.

DECIDO.

Consoante reiterada jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal a desistência do Mandado de Segurança pode se dar a qualquer tempo, independentemente de consentimento do impetrado, não se aplicando, portanto, o que dispõe o art. 267, §4º, do Código de Processo Civil

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência do supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da possibilidade de homologação, a qualquer tempo, de pedido de desistência de mandado de segurança, ainda que tenha sido proferida decisão de mérito".

(RE nº 231.509 AgR-AgR/SP - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - DJe de 12.11.2009)

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E ANTES DE SUA PUBLICAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA: POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF 512. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir da ação mandamental em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo em sede extraordinária e sem anuência da outra parte. Precedentes. 2. Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a desistência tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes de sua publicação. Precedentes. 3. "Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança": Súmula STF 512. 4. Agravo regimental da União improvido. Provimento do agravo regimental da FIPECQ".

(RE nº 231671 AgR-AgR/DF - Rel. Min. ELLEN GRACIE - DJe de 22.05.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. mandado de Segurança. desistência. Possibilidade de sua ocorrência, a qualquer tempo, independentemente da anuência do impetrado. Precedente do Tribunal Pleno. Dissensão jurisprudencial superada. Agravo regimental em embargos de divergência não provido."

(RE 165.712-ED-EDv-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 22.2.2002).

"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a desistência do mandado de segurança, sem anuência da parte contrária, mesmo quando já proferida a decisão de mérito. Embargos conhecidos, mas rejeitados" (RE 167.263-ED-EDv, Redator para o acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 10.12.2004).

E, no mesmo sentido as seguintes decisões monocráticas:

"EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 267, § 4º, DO CPC.

- É lícito ao impetrante desistir, a qualquer tempo, da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada. Doutrina. Precedentes (STF). DECISÃO: A desistência da ação de mandado de segurança, com todas as consequências jurídicas que resultam desse ato unilateral da parte impetrante, revela-se conduta processualmente lícita (RTJ 88/290, Rel. Min. DÉCIO MIRANDA), podendo ocorrer - consoante observa Hely Lopes Meirelles ('Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data', p. 106/107, 20ª ed., atualizada por Arnoldo Wald, 1998, Malheiros) - 'a qualquer tempo, independentemente de consentimento do impetrado' (grifei).

O Supremo Tribunal Federal, por isso mesmo, atento ao magistério da doutrina (CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, 'Manual do Mandado de Segurança', p. 138, 3ª ed., 1999, Renovar; FRANCISCO ANTONIO DE OLIVEIRA, 'Mandado de Segurança e Controle Jurisdicional', p. 177, item n. 7.19, 2ª ed., 1996, RT; J. M. OTHON SIDOU, 'Do Mandado de Segurança', p. 383, item n. 222, 3ª ed., 1969, RT; ALFREDO BUZUID, 'Do Mandado de Segurança', vol. I/235, item n. 151, 1989, Saraiva), tem enfatizado não se aplicar, ao processo de mandado de segurança, o que dispõe o art. 267, § 4º, do CPC (RTJ 114/552, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA - MS 22.129/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO). Na realidade, além de possível, a desistência da ação de mandado de segurança constitui prerrogativa de ordem processual que pode ser livremente exercida pela parte impetrante, 'sem dependência da vontade da parte contrária ou da do julgador, e até contra elas, podendo ser manifestada a qualquer tempo, mesmo após a sentença favorável' (SÉRGIO FERRAZ, 'Mandado de Segurança - Individual ou Coletivo - Aspectos Polêmicos', p. 37, 3ª ed., 1996, Malheiros - grifei).

Em suma: tratando-se do 'writ' constitucional em questão, assiste ao impetrante, sempre, o direito de desistir da ação mandamental, ainda que a tanto queira se opor a autoridade impetrada (Arquivo Judiciário, vol. 108/339, Rel. Min. HENRIQUE D'ÁVILA).

Cumprе ressaltar, por necessário, que esse entendimento vem sendo observado em sucessivos julgamentos, proferidos no âmbito desta Corte, a propósito de questões essencialmente idênticas à que ora se examina nesta sede recursal (AI 609.415-AgR/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - AI 654.204-AgR/RJ, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - AI 744.994-ED- -AgR-ED/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - AI 754.909/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA - RE 231.671-AgR-AgR/DF, Rel. Min. ELLEN GRACIE - RE 323.447-AgR/SP, Rel. Min. LUIZ FUX - RE 410.515-AgR-ED/PI, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA).

Sendo assim, tendo em consideração as razões expostas, homologo o pedido de desistência formulado pela impetrante, ora recorrida, e, em consequência, declaro extinto o processo, sem resolução de mérito (CPC, art. 267, VIII).

Publique-se.

Brasília, 04 de outubro de 2011.

Ministro CELSO DE MELLO
Relator"

E ainda: RE 228.751-AgR-AgR-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 4.4.2003; e RE 411.477-AgR, Rel. Min. Eros Grau, DJ 2.12.2005.

Assim considerando, homologo o pedido de desistência da ação e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 267, inciso VIII do Código de Processo Civil.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002447-50.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.002447-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : ANA BEATRIZ FERREIRA REBELLO PRESGRAVE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Fls. 805/813: Ante a notícia da pendência do pronunciamento judicial acerca dos atos visando a garantia da juízo na sede do executivo fiscal em curso e considerando seus efeitos reflexos sobre a providência postulada pela apelante na presente ação anulatória, aguarde-se a solução das medidas requeridas no bojo da execução fiscal.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031885-81.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.031885-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : VIACAO NOVO HORIZONTE LTDA
ADVOGADO : VITOR WEREBE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de Apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal, objetivando a desconstituição da r. Sentença monocrática.

A Apelante Viação Novo Horizonte Ltda vem informar às fls. 168 e 170/181vº, que aderiu aos benefícios da Lei 11.941/09, renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, bem ainda, a eventuais recursos cabíveis, verificando-se a superveniente perda de objeto da Apelação.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 269, V, do Estatuto Processual Civil.

Regularmente intimada manifestou-se a União Federal (FN) às fls. 185/190.

Quanto a conversão em renda da União e ou levantamento de eventual saldo remanescente serão dirimidos no Juízo "a quo", após prévia oitiva da União Federal (FN).

Mantida no mais a r. Sentença monocrática.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038338-92.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.038338-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CERVEJARIAS REUNIDAS SKOL CARACU S A
ADVOGADO : DIOMAR TAVEIRA VILELA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação em Embargos à Execução Fiscal, objetivando a desconstituição da r. Sentença monocrática. A Apelante CERVEJARIAS REUNIDAS SKOL CARACU S.A. à fls. 296/297 e 319/324, requer a desistência do recurso de Apelação e renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, verificando-se a superveniente perda de objeto. Pelo exposto julgo prejudicado o feito, declarando-o extinto, com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII do Regimento Interno desta E. Corte Regional, c.c. o art. 269, V do Estatuto Processual Civil. Regularmente intimada manifestou-se a União Federal (FN) à fls.312. Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa à luz do art. 195 do CTN. Eventual levantamento de remanescente e conversão em renda da União dos valores depositados serão deduzidos no Juízo "a quo". Mantida no mais a r. sentença monocrática, em relação a verba honorária revertida a favor da União Federal (FN). Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008774-93.1991.4.03.6182/SP
2007.03.99.006384-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : JOSE FERREIRA REIS
ADVOGADO : AGOSTINHO SARTIN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 91.00.08774-2 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação Cível de Embargos à Execução, objetivando desconstituir a r. sentença monocrática. O d. Juízo Federal da 1ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo vem de noticiar a extinção da execução fiscal nº 0008773-11.1991.403.6182 pelo pagamento, *ex vi* do art. 794, I, do Código de Processo Civil, conforme documento anexo. Prejudicada, destarte, a Apelação nos presentes Embargos, pela superveniente perda de objeto. Isto posto, julgo extinto o feito sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art, 33, XII do R.I. desta E. Corte Regional. Observadas as formalidades legais, após decurso do prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006728-67.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.006728-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MARCO ANTONIO ZEPPINI
ADVOGADO : WERNER BANNWART LEITE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00185-4 A Vr INDAIATUBA/SP
DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 118/123 que, em sede de Embargos à Execução Fiscal, negou provimento à apelação da embargante, nos termos do art. 557 do CPC. Sustenta o Embargante (MARCO ANTONIO ZEPPINI), contradição quanto à redução da multa de mora e omissão quanto à alegada exclusão da multa pela denúncia espontânea.

II- Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001). Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade. Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa. A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (*in* Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."
(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, § 1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA.

PRECEDENTES. REJEIÇÃO. 1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados."

(TRF3, AC 200061130023669,4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Observo, todavia que, no tocante ao reconhecimento da redução da multa moratória ao percentual de 20%, razão assiste à embargante.

Isto posto, acolho parcialmente os presentes Embargos para integrar o julgado, que passa a constar com a seguinte redação (fl.122):

"Isto posto, dou parcial provimento à apelação da embargante, tão somente para reduzir o percentual cobrado a título de multa de 30% para 20% e dou provimento à apelação da União Federal, nos termos do art. 557 do CPC."

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038569-80.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038569-7/SP

APELANTE : LABORMAX PRODUTOS QUIMICOS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : RENATO ALEXANDRE BORGHI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 02.00.00263-6 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos à Execução Fiscal para discussão de débito relativo à multa por infração a artigo da CLT.

Sentenciado o feito, apelou a Fazenda Nacional, vindo os autos conclusos.

Decido.

A Certidão de Dívida Ativa juntada às fls. 2/3 demonstra que o débito executado na presente execução fiscal decorre de multa por infração à legislação trabalhista.

Nos termos da nova redação do artigo 114 da Constituição Federal, conferida pela EC nº 45, de 08.12.2004, que veio a ampliar a competência da Justiça do Trabalho, o inciso VII então acrescido àquele artigo dispõe que a ela compete julgar "as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho."

Diante, pois, do teor do inciso VII, as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho passaram à competência da Justiça do Trabalho.

Trata-se de norma de competência jurisdicional absoluta, assente em sede constitucional.

Nesse passo, a execução fiscal não pode ser processada na Justiça Comum.

No caso dos autos, observa-se a sentença ora apelada foi proferida em 26/08/2005 (fls.36/38), ou seja, na vigência da nova redação do preceito constitucional em tela. Nessas condições, a r. sentença deve ser anulada e o feito deve ser remetido à Vara do Trabalho competente para o processamento e julgamento da execução fiscal e dos respectivos embargos.

Nesse sentido, pacífico o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MULTA TRABALHISTA. EXECUÇÃO FISCAL. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. CAUSA SENTENCIADA POR JUIZ ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA. JURISDIÇÃO DO STJ. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E DA CELERIDADE PROCESSUAIS. ANULAÇÃO DA SENTENÇA E DETERMINAÇÃO DO JUÍZO COMPETENTE.

1. Trata-se de Conflito Negativo de Competência, suscitado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região.

2. A União propôs, em 2003 e em Juízo Cível, Execução Fiscal da dívida ativa contra a microempresa, em razão de multa por infração de dispositivo da CLT. Ulteriormente, pediu o arquivamento do processo sem baixa. A sentença, de 2006, indeferiu o pedido e julgou a execução extinta sem resolução do mérito. Interposta a apelação, determinou-se a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal.

3. Nesse ínterim, a União suscitou a incompetência daquele Juízo em virtude da EC 45/2004 (CF, art. 114, VII), postulando a remessa dos autos para a Justiça do Trabalho, no que foi atendida pelo Juiz da Vara Única da Comarca de Ipanguaçu/RN (fls. 48-49/STJ). Distribuídos os autos à Justiça do Trabalho, a apelação foi recebida como Agravo de Petição. Enviados os autos ao TRT, suscitou-se Conflito Negativo de Competência porque já proferida sentença e 'por ausência de ascendência hierárquica'.

4. O julgamento de ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho insere-se na esfera da competência da Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114, VII, da Constituição da República, com a redação que lhe foi atribuída pela EC 45/2004, salvo se já houver sentença de mérito na Justiça Comum. Precedentes do STJ.

5. A sentença, portanto, foi prolatada por Juiz incompetente e deve ser declarada nula.

6. O STJ tem jurisdição sobre as Justças Estadual e Federal, e, para compor Conflito de Competência, também sobre a Justiça do Trabalho (CF, art. 105, I, 'd'). Assim, em nome da celeridade e da economia do processo, pode-se proclamar desde logo a nulidade da sentença do juízo incompetente e propiciar a imediata remessa dos autos ao juízo competente para a causa. Precedentes do STJ.

7. Conflito conhecido para, anulando-se a sentença do Juízo Estadual, declarar a competência da Justiça do Trabalho."

(CC 116.553/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 30/08/2011)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA ANTES DA EC 45/04. DECISÃO REFORMADA PELO TRF, POR ILEGITIMIDADE PASSIVA DO EXECUTADO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. NOVA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

1. A partir da EC 45/04, cabe à Justiça do Trabalho processar e julgar 'as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho' (art. 114, VII, da CF/88), salvo se já houver sido proferida sentença de mérito na Justiça Federal, quando então prevalecerá a competência recursal do tribunal respectivo.

2. 'A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, hão de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então' (CC 7.204-1/MG, Rel. Min. Carlos Brito, DJU de 09.12.05).

3. Hipótese em que o Tribunal Regional Federal da 1ª Região deu provimento à apelação interposta nos autos dos primeiros embargos à execução fiscal, julgando-os procedentes, ao reconhecer a ilegitimidade passiva do apelante/executado.

4. Com a alteração do polo passivo da execução fiscal em virtude da substituição da Certidão de Dívida Ativa, estabeleceu-se uma nova relação jurídica processual para a qual inexistia sentença de mérito prolatada pela Justiça comum anteriormente à modificação realizada pela EC 45/04 - aspecto definidor da competência da Justiça trabalhista.

5. *Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo da Vara do Trabalho de Unai/MG, o suscitante."*

(CC 111.863/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 01/09/2010)

Ante o exposto, declaro nula a r. sentença e declino da competência à justiça do trabalho para processamento do feito. Dê-se baixa na distribuição.

Proceda-se às devidas anotações e remetam-se os autos à Egrégia justiça Competente para o julgamento do feito. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032067-47.1991.4.03.6100/SP
2007.03.99.042316-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : VILLARES MECANICA S/A

ADVOGADO : FABIO ANDRE CICERO DE SA e outro

SUCEDIDO : EQUIPAMENTOS VILLARES S/A

: EQUIPAMENTOS VILLARES S/A filial

: INDUSTRIAS VILLARES S/A

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 91.00.32067-6 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração.

Requer-se a correção do julgado.

É uma síntese do necessário.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP - AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005076-72.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005076-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : RONALDO AMARAL DE CARVALHO PINTO

ADVOGADO : MARCELO SCAFF PADILHA e outro

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

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a isenção, em relação ao imposto de renda, dos valores decorrentes de alienação de participação societária, nos termos do Decreto-lei 1.510/76.

A r. sentença concedeu a ordem "para assegurar ao impetrante RONALDO AMARAL DE CARVALHO PINTO o direito a não-incidência do imposto de renda sobre o lucro auferido da venda das ações adquiridas até 31 de dezembro de 1983" (fls. 185/190).

A União sustenta a inexistência a direito adquirido à isenção prevista no Decreto-Lei nº 1.510/76 para fatos geradores ocorridos após a revogação da norma isentiva.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas (fls. 212/222).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer **pela manutenção da r. sentença** (fls. 225/229).

DECIDO.

No caso, o impetrante alega que de "**acordo com o livro de Registro de Ações do Banco**" possui 47.663 ações ordinárias nominativas, sendo que destas 25.000 "**foram adquiridas anteriormente a 31/12/1983**" (fl. 04) e, portanto, sobre o produto da alienação dessas ações não deve incidir o imposto de renda.

Alega, ainda, que firmou "contrato de compra e venda de ações" do Grupo Pecúnia, no qual figura como um dos vendedores (fls. 21/53).

O documento de **fl. 76** - e cópia de **fl. 77**, nominado "REGISTRO DE AÇÕES", cujos dizeres estão registrados de forma manual - inclusive com rasuras -, não comprova a efetiva aquisição das ações pelo impetrante, visto que não revela a indicação da empresa e tampouco é legível no que toca à visualização do nome do acionista.

Trata-se de documento que, em tese, pode ser produzido pelo particular, inexistindo prova cabal de vinculação dele (documento) com livro contábil de companhia de capital aberto.

No mandado de segurança a prova deve ser previamente constituída.

O rito do mandado de segurança exige que o conjunto probatório acompanhe a petição inicial. A questão é controversa, não permite juízo de procedência ao pedido inicial.

A jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMONSTRAÇÃO DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. NECESSIDADE.

I - Apesar de a jurisprudência desta colenda Corte ter-se firmado no sentido do cabimento do mandado de segurança para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula nº 213/STJ), é imprescindível que sejam carreadas as provas do direito alegado, com a demonstração do recolhimento indevido, devendo tal ser observado, em sede de mandado de segurança, juntamente com a petição inicial, eis que imprópria a dilação probatória.

II - Precedentes: AGREsp nº 494.186/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/12/2003; REsp nº 238.727/MG, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 08/10/2001 e REsp nº 197.785/BA, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 08/05/2000.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, Primeira Turma, AGRESP 653603 / MG, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 26/10/2004, v.u., DJ 06/12/2004, pág. 229)

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. OUTORGA DE SERVIÇO DE TRANSPORTE ALTERNATIVO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AUSÊNCIA. JUNTADA EXTEMPORÂNEA DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALHA DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. PROCURAÇÕES NÃO AUTENTICADAS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

- A cópia do instrumento procuratório desprovido de autenticação configura irregularidade de representação processual, o que acarreta a extinção do processo sem julgamento de mérito relativamente aos recorrentes cujos nomes estejam consignados nas procurações não autenticadas. Precedente: AGA 282241/RS.

- Em sede de mandado de segurança, a petição inicial deve vir instruída com todos os documentos indispensáveis à propositura da ação, justamente para evidenciar o pretense direito líquido e certo tido como violado. O rito mandamental não comporta dilação probatória, de modo que não se admite a juntada extemporânea de documentos preexistentes. Precedentes: RMS's 8964 e 9472.

- Se a impetração dá-se contra ato de homologação de certame licitatório, necessário que conste dos autos, no mínimo, o Edital de Licitação, sem o qual não se pode conhecer das regras que regem o concurso. No rito mandamental, a ausência de prova pré-constituída do direito líquido e certo vindicado leva à extinção do processo sem julgamento de mérito.

- Recurso a que se nega provimento.

(STJ, Segunda Turma, ROMS 13232 / DF, Rel. Min. Castro Meira, j. 07/08/2003, v.u., DJ 22/09/2003, pág. 277)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - ALIENAÇÃO DE AÇÕES - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - DECRETO-LEI 1.510/76 - ISENÇÃO - INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. 1- Há jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser isento do imposto de renda o ganho de capital decorrente da alienação de ações societárias após cinco anos da respectiva aquisição, ainda que transacionadas após a vigência da Lei 7.713/88, nos termos do DL 1.510/76. Precedente: REsp 1148820/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010.

2- Entretanto, o impetrante não comprovou a situação fática descrita na norma isentiva. Não há nos autos a demonstração de que o impetrante tenha adquirido participações societária sob a égide do Decreto-lei 1.510/76 e permanecido com elas por mais de cinco anos.

3- Pela análise das cópias do livro de registro de ações nominativas da firma Expresso Mercúrio S/A não é possível aferir-se, de maneira segura, se as ações foram realmente adquiridas na época mencionada na inicial, bem como não se pode ter certeza de que as mesmas correspondem àquelas objeto da alienação que gerou o aumento de capital que se pretende excluir da incidência do imposto de renda. Ademais, não se sabe se as mencionadas participações societárias foram alienadas e readquiridas no período em tese.

4- A prova carreada aos autos mostra-se muito frágil, inapta a demonstração dos fatos alegados e, como se sabe, o mandado de segurança exige prova robusta e cabal do direito alegado.

5- Apelação a que se nega provimento.

(AMS 200761000039386, JUIZ RICARDO CHINA, TRF3 - SEXTA TURMA, 13/04/2011, destaquei)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial.

Publique-se e intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005012-50.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.005012-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REPRESENTANTE : CIA LIBRA DE NAVEGACAO
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SERGIO DE MOURA e outro

DESPACHO

Fls. 347: Aguarde-se a certificação do trânsito em julgado da decisão de fls. 342/344v, haja vista a análise do objeto da presente ação.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000197-07.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.000197-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : COMBASE USINAGEM DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO : JOSÉ EURÍPEDES AFONSO DE FREITAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00001970720074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal ajuizada por COMBASE USINAGEM DE PRECISÃO LTDA. contra a União Federal, objetivando a desconstituição do título que embasa o feito executivo.

A sentença julgou improcedente o pedido, tornando subsistente a penhora. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, considerando suficiente a previsão do Decreto-lei nº 1.025/69.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Ao que se depreende dos autos, tenho que as razões de apelação não condizem, em parte, com a decisão do juiz do primeiro grau.

Verifico que em nenhum momento a apelante suscitou que o feito executivo e os presentes embargos deveriam ser suspensos em função da adesão a programa de parcelamento.

Assim, o recurso de apelação não pode ser conhecido neste tópico, por não ter sido levado ao conhecimento do magistrado em primeiro grau, de onde se conclui que o apelante está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª REGIÃO, AG 230659, Processo: 200503000137505/SP, SÉTIMA TURMA, Relator JUIZ RODRIGO ZACHARIAS, Data da decisão: 17/12/2007, DJU DATA:06/03/2008 PÁGINA: 483)

PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO - CÁLCULO EM SEPARADO - REPETIÇÃO - INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL - NÃO CONHECIMENTO.

1. Configura evidente inovação em sede recursal o pedido de repetição dos valores pagos a título de contribuição previdenciária acima do teto máximo de 10 salários de contribuição, estabelecido no § 5º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, uma vez que a tutela jurisdicional pleiteada na inicial cinge-se à restituição dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária sobre o 13º salário na forma estipulada pelo Decreto nº 612/92, posteriormente alterado pelo Decreto nº 2.173/97.

2. Não pode a parte modificar o pedido ou a causa de pedir na fase recursal, a teor do que dispõe o art. 264 do Código de Processo Civil.

3. Apelação não conhecida.

(TRF 3ª REGIÃO, AC 1181383 Processo: 200461120076348/SP, PRIMEIRA TURMA, JUIZA VESNA KOLMAR, Data da decisão: 03/07/2007, DJU DATA:09/08/2007 PÁGINA: 457)

Passo ao exame do recurso, nos limites do pedido formulado na apelação e na inicial.

Da SELIC

No que toca aos juros de mora incidentes sobre tributos e contribuições arrecadados pelo Fisco Federal, esses são equivalentes à taxa SELIC. O art. 13 da Lei 9.065/95, que determinou a incidência da taxa SELIC como juros de mora para títulos federais - inclusive sob o aspecto formal -, é compatível com o artigo 161, §1º, do CTN, segundo o qual o legislador ordinário estava autorizado a fixar juros de mora.

Portanto, a alegação de ilegalidade da taxa SELIC, como fator de recomposição do crédito tributário, não prospera, tendo em vista sua previsão no artigo 13 da Lei nº 9.065/95; art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95 e termo inicial no art. 73 da Lei nº 9.532/97, *verbis*:

"§ 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

"Art. 73. O termo inicial para cálculo dos juros de que trata o §4º do art. 39, da Lei 9.250/95, é o mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido."

Ademais, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.073.846/SP, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e de acordo com a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, decidiu que "a Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95" (DJe 18.12.2009).

Por oportuno, registre-se que a SELIC é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada, a partir de sua incidência, com qualquer outro índice de atualização.

Finalmente, vale acrescentar que não há qualquer óbice de natureza constitucional quanto à aplicação da taxa SELIC por meio de lei ordinária, pois juros de mora não são matéria reservada à lei complementar, consoante disposto no artigo 146, III, da CF/88, incorrendo afronta aos artigos 167 e 161 do CTN.

Desse modo, no caso vertente, cabe a utilização da SELIC, a partir de sua vigência (janeiro de 1996), conforme enunciado na lei específica e nas jurisprudências dos tribunais.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557 "caput" do CPC.

Intime-se. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001042-39.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.001042-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
APELANTE : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA filial
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
: RODRIGO FERREIRA PIANEZ
APELANTE : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA filial
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
: RODRIGO FERREIRA PIANEZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos.

Ante a manifestação de fls. 365/366, HOMOLOGO o pedido de desistência do mandado de segurança, extinguindo o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VIII do Código de Processo Civil.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005062-73.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.005062-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : OCEANO IND/ GRAFICA E EDITORA LTDA
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

a. Trata-se de controvérsia, em nível recursal, sobre o direito ao pagamento da COFINS, nos termos da Lei Complementar nº 70/91, sem as alterações previstas na Lei Federal nº 9.718/98.

b. É uma síntese do necessário

1. Sobre o tema da prescrição, o Supremo Tribunal Federal decidiu (Pleno, RE 566.621/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe-195, 11.10.2011, v. 2605-02, p. 273):

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do

prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

2. Ao caso concreto, ajuizada a ação em **26 de abril de 2007**, aplica-se a sistemática prevista na LC nº 118/05.

3. No caso concreto, entre as datas dos pagamentos realizados antes de 26 de abril de 2002 e a do ajuizamento da ação transcorreram mais de cinco anos e, assim, consumou-se a prescrição quanto a estas parcelas.

4. Nos termos do v. Acórdão prolatado no RE nº 390.840, relator o Ministro Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98. Confira-se:

"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do ministro Nelson Jobim, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em conhecer do recurso extraordinário e, por maioria, dar-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

Vencidos, parcialmente, os ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do artigo 8º, e, ainda, os ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e Nelson Jobim, Presidente, que negavam provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a ministra Ellen Gracie.."

6. Importa registrar, como consequência, que a base de cálculo da COFINS é a prevista na Lei Complementar nº 70/91 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP).

7. Nos termos do v. Acórdão prolatado no Resp 1.137.738/SP, relator o Min. Luiz Fux, o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. RÉGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber:

"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponde propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Primeira Seção, Resp nº 1.137.738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, v. u., Dje: 01/02/2010)

8. A compensação está restrita aos créditos provados nas guias de recolhimento acostadas com a petição inicial, não afetados pela prescrição.

9. No caso concreto, a ação foi ajuizada em 26 de abril de 2007. O regime jurídico da compensação é o previsto pela Lei Federal nº 10.637/02.

10. A atualização monetária e a incidência de juros moratórios sobre os créditos e os débitos compensáveis são temas com jurisprudência pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007):

"2. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

3. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes; (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%).

11. "Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e despesas" (art. 21, do CPC).

12. É o caso concreto. A prescrição quinquenal atingiu número significativo das parcelas compensáveis.

13. Não cabe, portanto, a fixação de verba honorária.

14. Por estes fundamentos, nego seguimento às apelações e à remessa oficial.

15. Publique-se e intimem-se.

16. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015023-38.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.015023-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : VECOFLOW LTDA

ADVOGADO : DANIELA COSTA ZANOTTA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a não-inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

b. É uma síntese do necessário.

1. Há jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça em relação ao ICMS. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Caso em que a agravante insurgiu-se contra a decisão do Tribunal a quo que reconheceu a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

2. Não mais existe o óbice ao julgamento da presente demanda, determinado pelo STF na Ação Cautelar na Ação Direta de Constitucionalidade n. 18, pois o prazo de suspensão chegou ao término.

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça possui o firme entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. Súmulas 68 e 94/STJ.

4. Agravo regimental não provido (STJ, Primeira Turma, AgRg no Ag 1282409 / SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 25/02/2011)".

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS NS. 68 E 94/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88.

1. No que se refere à ADC 18/DF, verificado o término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar anteriormente deferida, para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS/Pasep -, cumpre dar prosseguimento ao julgamento do recurso.

2. A jurisprudência do STJ firmou-se no mesmo sentido do decisum recorrido, que, in casu, reconheceu a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

3. Restou consolidado, nesta Corte Superior, por meio de julgamento de recurso representativo de controvérsia, ser descabida a aplicação da Lei Complementar n. 118/05 aos casos de pagamentos indevidos realizados antes de sua vigência, pois violaria o princípio da irretroatividade. Aplica-se, ao caso, a tese dos cinco mais cinco.

4. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

5. Recurso especial parcialmente provido (STJ, Segunda Turma, REsp 1124490 / RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14/02/2011)."

2. Quanto ao ISS, o entendimento jurisprudencial nas Cortes Regionais é idêntico:

"**TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ISS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DAS SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.** 1. Feito que não se encontra albergado pela cautelar deferida na ADC-18/DF, em que o STF determinou a suspensão dos processos que envolvessem a discussão acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Embora se trate de matéria que em tudo se assemelha, a determinação do Pretório Excelso não englobou os casos de inclusão do ISS -hipótese dos autos-, de modo que nada obsta o prosseguimento do presente feito, com a apreciação do recurso de Apelação por esta egrégia Corte Regional. 2. Ademais, a referida medida já perdeu a eficácia, posto que foi prorrogada pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, contados a partir da publicação da ata do julgamento que a deferiu, efetivada em 15/04/2010. 3. Sendo o ISS componente do preço de prestação dos serviços, integra o faturamento da empresa e, por isso, não pode ser excluído da base de cálculo da COFINS e do PIS. Aplicação, por analogia, das Súmulas 68 e 94, do STJ. Precedentes Jurisprudenciais deste TRF 5ª Região. Apelação Improvida. (TRF5, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, DJe 09/02/2011)"

TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - ICMS E ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE. 1. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo da COFINS e do PIS. 2. Observância dos princípios constitucionais da capacidade contributiva, da legalidade e da isonomia. 3. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68) 4. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL. 5. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS.

(TRF3, Sexta Turma, Relator Juiz Federal Convocado Miguel de Pierro, AMS 2007.61.00.009555-9, DJ: 29/09/2008)

DIREITO TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO: POSSIBILIDADE. 1. A parcela relativa ao ISS integra o faturamento e, por conseguinte, a base de cálculo da COFINS e do PIS. 2. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, Quarta Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Mônica Nobre, AG 2007.03.00.093888-2, DJ: 15/07/2008)

3. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

4. Publique-se e intimem-se.

5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001068-77.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.001068-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : IRMAOS PEREIRA E CIA LTDA

ADVOGADO : APARECIDO BARBOSA DE LIMA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro

APELADO : COML/ SAKASHITA DE SUPERMERCADOS LTDA

ADVOGADO : ADEVALDO DIONIZIO e outro

DECISÃO

Cuida-se de Embargos à Arrematação propostos por IRMÃOS PEREIRA & CIA LTDA. em desfavor da União Federal (Fazenda Nacional), oriundos de hasta pública de bem imóvel, no curso da execução ajuizada pela ora embargada nos autos de nº 98.0705163-0.

O embargante sustenta a nulidade da arrematação, tendo em vista a falta de regular intimação dos patronos da apelante acerca dos atos processuais produzidos na execução fiscal, bem como a afronta ao princípio da menor onerosidade da execução previsto no art. 620, do CPC, na medida em que não houve atualização na data da reavaliação, realizada em 11.04.2007, antes da hasta pública, em 26.06.2007 e que referida atualização não ocorreu, sendo que o bem foi arrematado por preço vil.

O d. Juízo a quo afastou a preliminar de nulidade, e, no mérito, julgou improcedente o pedido, para declarar perfeita a arrematação do bem imóvel objeto da matrícula nº 00.136, do CRI de Jales/SP. Em consequência, condenou o embargante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 6.000,00 (seis mil reais) com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, os quais serão recebidos em rateio pelos embargados.

Inconformada, apela o embargante aduzindo os mesmos argumentos expendidos na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

É o relatório.

D E C I D O.

O feito comporta julgamento pelo artigo 557 do CPC.

Cuida-se de apelação interposta por Irmãos Pereira & Cia Ltda. contra a r. sentença exarada nos autos dos Embargos à Arrematação opostos em face da União Federal (Fazenda Nacional), que julgou-os improcedentes, ao fundamento de nulidade por ausência de intimação na execução fiscal, bem como que o imóvel objeto da ação fora arrematado por preço vil.

Inicialmente, a alegada nulidade do feito por ausência de intimação na execução fiscal não merece prosperar.

Do exame dos elementos constantes dos autos, constato que a r. sentença já se manifestou a respeito, nos seguintes termos:

"Efetivamente, em 06.04.06 foi noticiado o substabelecimento da procuração dos advogados, Drs. Aparecido Barbosa de Lima e Carlos Donizeti Pereira, que, na mesma petição, requereram a retirada da Secretaria dos autos da execução fiscal e dos embargos à execução fiscal, pelo prazo legal, para a interposição do recurso contra a sentença de improcedência proferida nestes.

Em virtude da falta de alteração dos dados do sistema processual, os novos patronos da embargante deixaram de ser intimados da necessidade de promover o recolhimento do porte de remessa e retorno para o processamento da apelação que interpuseram contra a sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal nº 2003.61.06.009996-5.

Entretanto, em 10.08.07, tão logo verificado o erro na publicação, foi tornada sem efeito a decisão que declarava deserta a apelação, e por consequência, foi recebido o recurso da embargante e remetido, em 22.10.07, ao E.TRF (fls. 116 do EEF, cópia às fls. 270 da EF).

Não remanesce, portanto, qualquer prejuízo para a embargante relativamente àqueles autos."

Percebe-se, pois, que a alegada nulidade do feito por falta de intimação na execução fiscal, foi amplamente discutida na r. sentença. Ademais, não se praticou nenhum ato nos autos da execução e nem foi proferida qualquer decisão que pudesse trazer prejuízo, em razão de falha na publicação, do qual devesse tomar ciência os patronos da apelante.

A respeito do alegado preço vil, os doutrinadores pátrios são unânimes de proclamar que no segundo leilão os bens podem ser adquiridos por preços inferiores ao da avaliação, proibindo a lei à aceitação de lance que represente preço vil (*Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - Coordenação Vladimir Passos de Freitas, Editora Saraiva, 1998, págs 399 e 402*).

É certo que a arrematação por preço equivalente a 50% do valor da avaliação, em segundo leilão, não se configura preço vil, nem tampouco prejuízo ao executado.

A jurisprudência assim também já se posicionou:

"EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. EDITAL. INTIMAÇÃO. PREÇO VIL. PAGAMENTO DO PREÇO.

...

3 - Se o bem é arrematado por preço equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor da avaliação, em segundo leilão, não se afigura preço vil. 4 - A regra geral que regula as arrematações é a de que o valor total do lance deve ser pago à vista, ou depositado no prazo máximo de 15 (quinze) dias, mediante caução idônea (art. 690 do CPC), considerando-se perfeita e acabada a arrematação tão logo assinado o auto pelo juiz, pelo escrivão, pelo arrematante e pelo leiloeiro (art. 694 do CPC). Hipótese em que não houve fixação de prazo para o pagamento do valor do lance porque os bens, até o momento da prolação da sentença, não haviam sequer sido localizados. Nulidade da arrematação não evidenciada."

(TRF 4ª Região, AC 200971990006082, Relator Des. Fed. ARTUR CÉSAR DE SOUZA, julgamento em 28/07/2009, publicado no DJ de 26/08/2009)

(destaquei)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PREÇO VIL. IMÓVEL ARREMATADO POR 50% DO VALOR DA AVALIAÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. O art. 692, do CPC prescreve que não

será aceito lance, em segunda praça ou leilão, que ofereça preço vil. Por outro lado, tendo em vista que não há definição legal de preço vil, **a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que preço vil é o lance inferior a 50% do valor da avaliação dos bens.** 2. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: 3. No caso dos autos, conforme se extrai do Auto de Arrematação acostado às fls. 36 e da decisão de fls. 35, o bem imóvel foi reavaliado em R\$ 609.800,00 (seiscentos e nove mil e oitocentos reais), em 10/12/2007, e intimada a executada em 10/12/2007 e os editais publicados no DOE em 28/02/2008 e 25/03/2008, não tendo havido impugnação à avaliação à época; o bem foi arrematado no segundo leilão por R\$ 304.900,00 (trezentos e quatro mil e novecentos reais), portanto 50% (cinquenta por cento) do valor da avaliação, não havendo que se falar em nulidade da arrematação por preço vil. 4. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado." (TRF 3ª Região, AI 200803000161673, Relatora Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, julgamento em 27/01/2011, publicado no DJ de 02/02/2011) (destaquei)

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À ARREMATAÇÃO - LEGITIMIDADE DA ARREMATAÇÃO - NÃO-CONFIGURAÇÃO DO PREÇO VIL, NA ESPÉCIE - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS I. À luz do ordenamento processual vigente ao tempo dos fatos, como de sua índole, tendo por meta a execução por quantia certa a satisfação do credor por meio da excussão de bens do devedor (garantia patrimonial genérica, art. 646, CPC), revela o ordenamento, ainda que em execução fiscal, deva existir um limite acerca do tolerável, em sede de adjudicação, a não configurar preço vil. 2. Por diversas angulações que se perquiria junto ao ordenamento processual, todas convergem para denotar não possa a adjudicação traduzir preço que, de tal desproporção para com o de avaliação mais recente, objetivamente idônea (enquanto inatacada com consistência), configure, a um só tempo, eternização da execução e dilapidação injustificada do patrimônio debitório. 3. Quando praticada em monta fundamentalmente desproporcional ao valor de avaliação da coisa constritada, prejuízos amarguram tanto a parte credora quanto a devedora, como se observa, além de poder se estar diante de potencial enriquecimento sem causa, pelo arrematante, condutor de precificação de matiz vil. 4. Servem de amostragem pertinente ao caso vertente os seguintes preceitos: fixa o inciso VI do art. 686, CPC, sobre a liberdade na atribuição de valor em segunda hasta, porém diretamente referido maior "lanço" ao quanto positivado pelo art. 692, do mesmo Estatuto, este a vedar, embora sem gizar seus contornos, desça-se ao plano do preço vil, em sede de lance em segunda hasta; o mesmo Codex, aliás, em seu art. 701, ao tratar de imóvel de incapaz - assim portanto no escopo de protegê-lo - firma a inadmissibilidade de praxeamento inferior a 80% da avaliação, assim adiando por até ano a alienação; por sua parte, o art. 24 da LEF (cuja integração junto ao CPC emana manifesta de seu art. 1º) firma se dará adjudicação ao ente público credor segundo o preço da avaliação ou em preferência com a melhor oferta, consoante o contexto em concreto ali descrito. 5. O art. 98 da Lei 8.212/91, cujo parágrafo 11 expressamente estende tal preceito às execuções fiscais, estabelece admita-se em segundo leilão qualquer valor a título de lance, com exceção do preço vil (inciso II de seu caput), sendo que seu § 7º disciplina autorizado fica o INSS a adjudicar a coisa por metade de sua avaliação, acaso sem licitante o primeiro e o segundo leilões. 6. Com extrema propriedade, então, **é firme o consenso pretoriano da lavra do E. STJ, consoante v. excertos infra, por símile, no sentido da admissibilidade de adjudicação/arrematação no equivalente a 50% da avaliação, em nome de valores e institutos processuais como os aqui antes recordados. Precedentes.** 7. Assim, no caso vertente, em que a arrematação (R\$ 296,00 cada faqueiro) ocorreu pelo mesmo preço da avaliação, patente sua legitimidade para conquistar o patrimônio da parte devedora/executada. 8. Não se há de se falar no valor global da avaliação, vez que, dos 278 faqueiros penhorados, apenas 5 foram arrematados - este o universo mensurável - arrematação esta pelo valor da avaliação de cada jogo, perfazendo um total de R\$ 1.480,00. 9. Como bem asseverado pelo E. Juízo a quo, houve a reavaliação do bem arrematado em 23/03/06, ali tendo sido levado em consideração o valor de mercado do bem à época, de maneira que a arrematação, ocorrida em 20/04/06, a não ensejar a aventada desvalorização ou necessidade de correção monetária, aliás, se assim o fosse, deveria a parte embargante demonstrar a "super-valorização" do bem, em curto prazo de mês, que assim então ensejasse nova reavaliação e conseqüente estipulação de novo preço. 10. Não se admitir como eficaz tal arrematação traduziria retirar-se, data venia, até a seriedade inerente à relação processual, consagrando-se injustiça, mercê da qual as várias situações não se resolvem: nem a do credor, em satisfazer seus haveres, nem a do devedor, de assistir à extinção, considerável ou até total, de seu débito, com dilapidação considerável / desproporcional de seu acervo patrimonial. 11. De inteira observância à legalidade processual, pois, a manutenção da arrematação, acertado o desfecho sucumbencial, por igual, artigo 20, CPC. 12. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos."

(TRF 3ª Região, AC 200661140022068, Relator Juiz SILVA NETO, julgamento em 18/06/2009, publicado no DJ de 30/06/2009)

(destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUTIVO FISCAL. ARREMATAÇÃO DE BEM EM LEILÃO ÚNICO E POR PREÇO VIL. ILEGALIDADE. EMBARGOS. CABIMENTO. CONTINUAM APLICÁVEIS AO EXECUTIVO FISCAL AS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (ARTIGOS 686 E 687) NAQUILO QUE NÃO COLIDIREM COM AS INOVAÇÕES CONSIGNADAS NO ARTIGO 22 DA LEI N. 6.830/80. A LEI ADJETIVA (ARTIGO 686, VI) EXIGE A REALIZAÇÃO DE DUAS LICITAÇÕES - JÁ DESIGNADAS NO EDITAL DE LEILÃO - A PRIMEIRA QUE DEVE OBSERVAR O LANCE MÍNIMO EQUIVALENTE AO PREÇO DA AVALIAÇÃO DOS BENS APREENDIDOS JUDICIALMENTE, E A SEGUNDA QUE SÓ OCORRERÁ QUANDO FRUSTRADA A PRIMEIRA, QUE SE EFETIVARÁ MEDIANTE LANCE A QUEM MAIS OFERECER. A ARREMATAÇÃO POR PREÇO VIL E CAUSA DE NULIDADE DA EXECUÇÃO FISCAL, LEGITIMANDO A OPOSIÇÃO DOS COMPETENTES EMBARGOS. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 746 DO C.P.C. RECURSO PROVIDO, SEM DISCREPÂNCIA."

(STJ, RESP 199300340166, Relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, julgamento em 21/02/1994, publicado no DJ de 14/03/1994)(destaquei)

Com efeito, o imóvel arrematado foi reavaliado pelo Sr. Oficial de Justiça, em 11.04.2007, por R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), fl. 44.

Foram designados os dias 05.06.2007 para o 1º leilão e 26.06.2007 para o 2º leilão.

Não tendo havido licitantes na 1ª hasta realizada, no 2º leilão foi apresentado lance no valor de \$ 1.001.000,00 (um milhão e um mil reais), fl. 235/236, ou seja, 50,05% (cinquenta e cinco décimos por cento) da avaliação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000905-94.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.000905-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : CASA NUNES CENTER CALCADOS LTDA e outro

: IRINEU REIS DE FARIA

ADVOGADO : RAUL GAIOTTO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00009059420074036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de recurso de apelação oposto pela parte autora objetivando a reforma da r. sentença proferida em "Embargos à Execução Fiscal", que julgou improcedente o pedido neles formulado, extinguindo o processo com amparo no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, visto terem sido substituídos pelo encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69.

Postula a parte autora a reforma do julgado aduzindo todos os argumentos expendidos na inicial.

Com apresentação de contrarrazões, os autos vieram a Esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, verifico carecer o embargante, co-executado, de legitimidade para requerer a desconstituição da penhora sobre os imóveis constritos, porquanto à luz do art. 6º do CPC, lhe é vedado pleitear, em nome próprio, direito alheio. Confira-se o teor do dispositivo:

Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

O referido pedido feito na inicial não poderia, ser sequer conhecido pelo Juízo *a quo*.

Neste sentido, colho os seguintes julgados, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. PEDIDO INOVADOR. NÃO CONHECIDO. PENHORA SOBRE BEM DE TERCEIRO. ILEGITIMIDADE ATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADA. JUROS. DEVIDOS. CORREÇÃO PELA UFIR. POSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTENTE. 1. Apelação não conhecida no tocante às alegações concernentes à multa de mora e eventual confissão espontânea, uma vez que tais tópicos não integram o pedido inicial e, sobre eles, não se manifestou o r. juízo monocrático. 2. O imóvel, objeto da demanda, é de terceiro, fato que

configura sua falta de legitimidade para pleitear direito alheio em nome próprio. Carece de legitimidade a parte recorrente para discutir a justiça ou não da penhora lavrada sobre bem alheio. 3. A apelante não demonstrou a necessidade da realização da perícia contábil. Limitou-se a afirmar que apenas a perícia seria capaz de apurar eventuais irregularidades, não trazendo qualquer elemento que pudesse abalar a presunção de liquidez e certeza de que goza a Certidão da Dívida Ativa. As meras alegações, desacompanhadas de qualquer indício de erro nos valores acostados na execução fiscal, são insuficientes para ensejar a dilação probatória requerida. 4. O tributo em cobrança foi apurado pela própria apelante e confessado à Receita Federal, razão pela qual mostra-se desnecessária a realização de prova pericial, não se vislumbra, portanto, cerceamento de defesa. 5. A imprestabilidade da TR como índice de atualização monetária já é matéria pacífica em nossos tribunais, tendo sua inconstitucionalidade sido reconhecida pelo STF (ADIn n.º 493-0/DF). Analisando o título executivo (fls. 14/20), verifico que a correção monetária do débito não foi feita com fundamento na Lei n.º 7.799/89, art. 61, alterada pela Lei n.º 8.177/91, art. 9º e Lei n.º 8.383/91, art. 54. Não havendo que se falar, portanto, que foi aplicada a TR como índice de atualização monetária. 6. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida, no que estão corretos os valores acostados na Certidão da Dívida Ativa e na petição inicial, não se configurando excesso de execução. 7. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.(AC 200103990420750, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 DATA:07/07/2008.)"

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. ARGUIÇÃO PELA PESSOA JURÍDICA. ILEGITIMIDADE. DIREITO ALHEIO. ARTIGO 6º, DO CPC. I - A Lei nº 8.009/90 excepciona o bem de família, assim compreendido como a residência, o único imóvel utilizado pela entidade familiar para moradia permanente, da constrição judicial por dívida. II - A concessão do beneplácito depende da comprovação nos autos de dois requisitos, embora não em conjunto: a) que o bem penhorado seja o único imóvel de propriedade do executado; ou b) existindo outros imóveis de propriedade do executado, que o bem penhorado constitua a moradia da entidade familiar. Precedentes do STJ. III - A pessoa jurídica não detém legitimidade para opor embargos em prol de direito do sócio, porquanto nos termos do art. 6º, do CPC, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei, exceção que não se verifica na hipótese. IV - Não se trata de negar ao sócio o direito à desconstituição da constrição sob bem de sua propriedade, apenas não se admite que o faça por intermédio de quem não é o titular do direito material pretendido. V - A defesa do bem de família é questão de ordem pública, podendo ser alegada a qualquer tempo, forma ou grau de jurisdição, de modo que o pedido poderá ser veiculado por meio de petição fundamentada nos autos da própria execução ou por embargos à penhora V - Remessa oficial provida. Apelação prejudicada.(AC 200261820175132, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, DJF3 DATA:03/06/2008.)"

Da análise das razões trazidas com a inicial dos embargos, caracterizado está o caráter meramente protelatório.

Isto porque, a embargante reconhece o débito e as razões alegadas para o seu inadimplemento não possuem amparo legal.

Não há qualquer prova juntada com a inicial dos embargos, no sentido de infirmar a liquidez e certeza da certidão juntada com a Execução Fiscal.

Sustenta a embargante, em preliminar, que a penhora é nula, porquanto recaiu sobre bens que não são de propriedade de um dos sócios, Sr. Irineu Reis de Faria, haja vista que foram doados aos filhos deste.

A Execução Fiscal foi proposta em face de CASA NUNES CENTER CALÇADOS LTDA.

Dessa forma, o sócio, co-executado, não tem interesse para postular a desconstituição de penhora realizada sobre bem de propriedade de terceiro."

À espécie, contudo, os embargos à execução não foram instruídos com o traslado das peças necessárias para a comprovação das alegações do autor, visto que sequer consta a cópia da certidão lavrada pelo Oficial de Justiça informando a não localização da empresa no endereço constante da ficha cadastral da JUCESP, a fim de se aferir se ocorreu a dissolução irregular da empresa justificando o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios. Nos termos do artigo 16, inciso III, §2º da Lei nº 6.830/80, "no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite."

Deveras, os embargos guardam natureza autônoma, cabendo ao embargante comprovar os fatos constitutivos do seu direito, a teor do que dispõe o art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

Acresça-se o fato de que os autos principais estão em poder do juízo de 1ª Instância, vindo-me tão somente estes autos de embargos, pelo que é imprescindível que aos autos destes estejam juntadas todas as provas fáticas tendentes a análise das razões aduzidas.

Outrossim, o artigo 3º da Lei nº 6.830/80 e o art. 204 do CTN são taxativos quando conferem à CDA presunção de certeza e liquidez, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.

No sentido exposto, calha transcrever aresto que porta a seguinte ementa, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPENSAMENTO DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. TRASLADO. RESPONSABILIDADE DO EMBARGANTE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo antes do advento da Lei 11.382, de 6/12/06, que alterou a redação do art. 736 do CPC, já havia se posicionado no sentido de que "não há vedação da desapensação dos autos dos embargos do devedor dos autos principais, cabendo às partes, em face da natureza autônoma dos embargos, colacionar, desde a inicial, as peças que se fizerem necessárias ao deslinde da causa" (REsp 671.114/RJ, de minha relatoria, Quinta Turma, DJ 19/9/05).

2. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1199525 - Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA - Publicação: DJE DATA:28/09/2010)

Diante da ausência de prova e da deficiente instrução dos embargos, não prospera a pretensão da autora.

Os presentes embargos do devedor deverão ser, portanto, parcialmente conhecidos e, na parte conhecida, julgados improcedentes.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, não conheço de parte dos embargos e, na parte conhecida, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00054 CAUTELAR INOMINADA Nº 0036826-25.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036826-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

REQUERENTE : VOTORANTIM CIMENTOS LTDA

ADVOGADO : EDUARDO RICCA

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2007.61.00.027359-0 10 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos, etc.

Julgada a presente Medida Cautelar em 20.08.2009, publicado o v. Acórdão em 21.10.09, peticiona à fls. 124/125 Votorantim Cimentos Ltda, desistindo da ação e renunciando ao direito sobre o qual se funda a mesma, tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na lei 11.941/09.

Ciente do V. Acórdão a União Federal (FN) em 10.10.09.

Descabe a desistência da ação.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA (Rel. Min. Eliana Calmon RE 555.139 - CE (200/0099259-3), j. 12.05.2005, DJ 13.06.2005".

Acresça-se, exauri a jurisdição quando do julgamento dos Embargos de Declaração, em audiência pública.

Considerando-se, todavia, a adesão aos benefícios de parcelamento da referida lei, e a circunstância de que tal ato importa em inequívoca confissão de débito tributário, aprecio o pedido como desistência de eventuais recursos cabíveis.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Transfiram-se eventuais depósitos efetuados nesta Medida Cautelar Originária para os autos da em Mandado de Segurança, Reg. nº 2007.61.00.027359-0, com cópia da petição de fls. 129/130, para posterior decisão, desapensando-se daqueles autos.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se com baixa na distribuição.

P.I.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006906-79.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006906-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : C J MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA

ADVOGADO : RICARDO PEDRONI CARMINATTI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RICARDO PEDRONI CARMINATTI

No. ORIG. : 03.00.00002-2 1 Vr BORBOREMA/SP

Desistência

Vistos, etc.

Cuida-se de Embargos de Declaração (fls. 117/118), interpostos pela União Federal, da decisão de fls. 110/114, que negou provimento à Apelação e a remessa oficial tida por interposta.

Tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, desiste a Apelante do feito e renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, ocorrendo a perda de objeto dos presentes Embargos.

Descabe, contudo, a desistência requerida.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO

FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA -

IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESIS

TÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA (Rel. Min. Eliana Calmon

RE 555.139 - CE (200/099259-3), j. 12.05.2005, DJ 13.06.2005".

Acresça-se, exauri a jurisdição quando da prolação da decisão, art. 463 do CPC.

Ademais, o noticiado procedimento é meramente administrativo.

Considerando-se todavia a adesão aos benefícios do parcelamento previsto na Lei 11.941/09, e a circunstância de que tal ato importa em inequívoca confissão de débito tributário, aprecio o pedido como desistência de eventual recurso cabível, que ora homologo.

Prejudicados, pois, os Embargos de Declaração em razão da adesão ao mencionado parcelamento.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Certifique-se o trânsito em julgado daquela decisão.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004497-90.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004497-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : LABOR HUMANO CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS

ADVOGADO : DALSON DO AMARAL FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a não-inclusão do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

b. É uma síntese do necessário.

1. Há jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça em relação ao ICMS. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Caso em que a agravante insurge-se contra a decisão do Tribunal a quo que reconheceu a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

2. Não mais existe o óbice ao julgamento da presente demanda, determinado pelo STF na Ação Cautelar na Ação Direta de Constitucionalidade n. 18, pois o prazo de suspensão chegou ao término.

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça possui o firme entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. Súmulas 68 e 94/STJ.

4. Agravo regimental não provido (STJ, Primeira Turma, AgRg no Ag 1282409 / SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 25/02/2011)".

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS NS. 68 E 94/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88.

1. No que se refere à ADC 18/DF, verificado o término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar anteriormente deferida, para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS/Pasep -, cumpre dar prosseguimento ao julgamento do recurso.

2. A jurisprudência do STJ firmou-se no mesmo sentido do decisum recorrido, que, in casu, reconheceu a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

3. Restou consolidado, nesta Corte Superior, por meio de julgamento de recurso representativo de controvérsia, ser descabida a aplicação da Lei Complementar n. 118/05 aos casos de pagamentos indevidos realizados antes de sua vigência, pois violaria o princípio da irretroatividade. Aplica-se, ao caso, a tese dos cinco mais cinco.

4. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

5. Recurso especial parcialmente provido (STJ, Segunda Turma, REsp 1124490 / RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14/02/2011)."

2. Quanto ao ISS, o entendimento jurisprudencial nas Cortes Regionais é idêntico:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ISS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DAS SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. 1. Feito que não se encontra albergado pela cautelar deferida na ADC-18/DF, em que o STF determinou a suspensão dos processos que envolvessem a discussão acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Embora se trate de matéria que em tudo se assemelha, a determinação do Pretório Excelso não englobou os casos de inclusão do ISS -hipótese dos autos-, de modo que nada obsta o prosseguimento do presente feito, com a apreciação do recurso de Apelação por esta egrégia Corte Regional. 2. Ademais, a referida medida já perdeu a eficácia, posto que foi prorrogada pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, contados a partir da publicação da ata do julgamento que a deferiu, efetivada em 15/04/2010. 3. Sendo o ISS componente do preço de prestação dos serviços, integra o faturamento da empresa e, por isso, não pode ser excluído da base de cálculo da COFINS e do PIS. Aplicação, por analogia, das Súmulas 68 e 94, do STJ. Precedentes Jurisprudenciais deste TRF 5ª Região. Apelação Improvida. (TRF5, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, DJe 09/02/2011)"

TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - ICMS E ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE. 1. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo da COFINS e do PIS. 2. Observância dos princípios constitucionais da capacidade contributiva, da legalidade e da isonomia. 3. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68) 4. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL. 5. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS.

(TRF3, Sexta Turma, Relator Juiz Federal Convocado Miguel de Pierro, AMS 2007.61.00.009555-9, DJ: 29/09/2008)

DIREITO TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO: POSSIBILIDADE. 1. A parcela relativa ao ISS integra o faturamento e, por conseguinte, a base de cálculo da COFINS e do PIS. 2. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, Quarta Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Mônica Nobre, AG 2007.03.00.093888-2, DJ: 15/07/2008)

3. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
4. Publique-se e intímem-se.
5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013784-77.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.013784-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ITW DELFAST DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00137847720084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de *writ* impetrado por ITW DELFAST DO BRASIL LTDA. objetivando assegurar direito, dito líquido e certo, a excluir os valores relativos ao ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título. Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem. Irresignada, apela a Impetrante pugnando pela reversão do julgado. Remetidos os autos a esta Corte, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. *decisum* singular.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. Preliminarmente, anoto que expirado o prazo de suspensão do julgamento da matéria tratada nestes autos, deferida em sede de liminar na ADPF n. 130 e prorrogada em questão de ordem levantada nos autos da ADC n. 18, ambas pendentes de julgamento perante o E. STF, impõe-se o prosseguimento do andamento processual. No mérito, indubitoso que o valor do ICMS inclui-se no conceito de faturamento mensal da empresa, um dos campos de incidência do PIS e da COFINS, conforme o artigo 195, inciso I, "b", da Constituição Federal. A questão já não comporta disceptação, considerando-se o assentado pelo E. STJ, via das Súmulas n. 68 e 94: "A PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS". "A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL".

No mesmo sentido, trago à colação:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INDICAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do *decisum* embargado, não se prestando, portanto, ao rejugamento da matéria posta nos autos.
3. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial.
4. Inclui-se na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS a parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS.
5. Inteligência dos enunciados sumulares nºs 68 e 94 deste Superior Tribunal de Justiça.

6. *Precedentes: REsp n.º 496.969/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; REsp n.º 668.571/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 13/12/2004; e REsp n.º 572.805/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/05/2004.*

7. *Agravo Regimental desprovido".*

(STJ, AGA n.º 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007)

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULAS 68 E 94, AMBAS DO STJ - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE.

1. A controvérsia essencial destes autos restringe-se à inclusão do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, ICMS, na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS.

2. Resta evidente a pretensão infringente buscada pela embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende seja aplicado, ao caso dos autos, entendimento diverso ao já iterativamente firmado pela jurisprudência do STJ; qual seja: legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, assim como da COFINS, tributo de mesma espécie. Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, EAERES n.º 741659, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 12.09.2007)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo a matéria sido objeto das Súmulas 68 e 94. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGA n.º 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007)

E, mais, julgados desta E. Quarta Turma:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. PIS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.

1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial e do PIS. Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. Pleito de compensação prejudicado.

3. Precedentes: STJ: AGA n.º 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007; AGA n.º 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007; TRF 3ª Região: AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007.

4. Apelação improvida".

(TRF-3, AMS 2006.61.00.021745-4, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 CJ2 16/06/2009)

"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - IRREGULARIDADE - INEXISTÊNCIA - PIS - ICMS - BASE DE CÁLCULO.

1. Inexiste irregularidade na representação processual, vez que a procuração está subscrita por pessoa constituída dos poderes para fazê-lo.

2. O ICMS integra a base de cálculo do PIS.

3. Apelação parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007)

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007561-81.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.007561-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : CHAMFLORA MOGI GUACU AGROFLORESTAL LTDA

ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00075618120084036109 2 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

- a. Trata-se da discussão sobre a não-inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
- b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS: INCIDÊNCIA - INCLUSÃO NO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.

1. O PIS e a COFINS incidem sobre o resultado da atividade econômica das empresas (faturamento), sem possibilidade de reduções ou deduções.

2. Ausente dispositivo legal, não se pode deduzir da base de cálculo o ICMS.

3. Recurso especial improvido".

(STJ, 2ª T, RESP 501626-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/08/2003, v.u., DJU 15/09/2003).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. VALIDADE.

A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.

A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS seria transformada em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social

Precedentes do Superior Tribunal Federal e desta Corte."

(TRF/3ª Região, 3ª T, AC nº 95.03.052023-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 18/06/2003, v.u., DJU 30/07/2003).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. COFINS. INCLUSÃO. SÚMULAS 68 E 94 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

I. O ICMS inclui-se na base de cálculo da Cofins e do PIS (Súmulas 68 e 94 do STJ).

II. Pleito de compensação prejudicado.

III. Apelo improvido."

(TRF/3ª Região, 4ª T, AC nº 2000.61.13.004472-7, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 06/08/2003, v.u., DJU 03/09/2003).

"PROCESSUAL CIVIL - INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - MATÉRIA SUMULADA - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO INOMINADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, via edição das Súmulas ns. 68 e 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, respectivamente. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída em substituição ao FINSOCIAL.

2. À falta de um dos pressupostos autorizadores, impõe-se o indeferimento do pedido de medida liminar em mandado de segurança.

3. É legítima a decisão singular do relator que nega seguimento a recurso em manifesto confronto com súmula dos Tribunais Superiores, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

4. Negativa de seguimento mantida. Agravo inominado improvido."

(TRF/3ª Região, 6ª T, AG nº 2003.03.00.044553-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17/09/2003, v.u., DJU 03/10/2003 - o destaque não é original).

2. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

3. Publique-se e intimem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001942-19.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.001942-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CIMBRASA ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : KATIA CRISTIANE ARJONA MACIEL RAMACIOTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a não-inclusão do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

b. É uma síntese do necessário.

1. Há jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça em relação ao ICMS. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Caso em que a agravante insurge-se contra a decisão do Tribunal a quo que reconheceu a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

2. Não mais existe o óbice ao julgamento da presente demanda, determinado pelo STF na Ação Cautelar na Ação Direta de Constitucionalidade n. 18, pois o prazo de suspensão chegou ao término.

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça possui o firme entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. Súmulas 68 e 94/STJ.

4. Agravo regimental não provido (STJ, Primeira Turma, AgRg no Ag 1282409 / SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 25/02/2011)".

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS NS. 68 E 94/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88.

1. No que se refere à ADC 18/DF, verificado o término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar anteriormente deferida, para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS/Pasep -, cumpre dar prosseguimento ao julgamento do recurso.

2. A jurisprudência do STJ firmou-se no mesmo sentido do decisor recorrido, que, in casu, reconheceu a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

3. Restou consolidado, nesta Corte Superior, por meio de julgamento de recurso representativo de controvérsia, ser descabida a aplicação da Lei Complementar n. 118/05 aos casos de pagamentos indevidos realizados antes de sua vigência, pois violaria o princípio da irretroatividade. Aplica-se, ao caso, a tese dos cinco mais cinco.

4. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

5. Recurso especial parcialmente provido (STJ, Segunda Turma, REsp 1124490 / RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14/02/2011)."

2. Quanto ao ISS, o entendimento jurisprudencial nas Cortes Regionais é idêntico:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ISS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DAS SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. 1. Feito que não se encontra albergado pela cautelar deferida na ADC-18/DF, em que o STF determinou a suspensão dos processos que envolvessem a discussão acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Embora se trate de matéria que em tudo se assemelha, a determinação do Pretório Excelso não englobou os casos de inclusão do ISS -hipótese dos autos-, de modo que nada obsta o prosseguimento do presente feito, com a apreciação do recurso de Apelação por esta egrégia Corte Regional. 2. Ademais, a referida medida já perdeu a eficácia, posto que foi prorrogada pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, contados a partir da publicação da ata do julgamento que a deferiu, efetivada em 15/04/2010. 3. Sendo o ISS componente do preço de prestação dos serviços, integra o faturamento da empresa e, por isso, não pode ser excluído da base de cálculo da COFINS e do PIS. Aplicação, por analogia, das Súmulas 68 e 94, do STJ. Precedentes

Jurisprudenciais deste TRF 5ª Região. Apelação Improvida. (TRF5, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, DJe 09/02/2011)"

TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - ICMS E ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE. 1. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo da COFINS e do PIS. 2. Observância dos princípios constitucionais da capacidade contributiva, da legalidade e da isonomia. 3. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68) 4. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL. 5. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS.

(TRF3, Sexta Turma, Relator Juiz Federal Convocado Miguel de Pierro, AMS 2007.61.00.009555-9, DJ: 29/09/2008)

DIREITO TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO: POSSIBILIDADE. 1. A parcela relativa ao ISS integra o faturamento e, por conseguinte, a base de cálculo da COFINS e do PIS. 2. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, Quarta Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Mônica Nobre, AG 2007.03.00.093888-2, DJ: 15/07/2008)

3. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

4. Publique-se e intimem-se.

5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031934-54.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.031934-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ALUMINIO GLOBO LTDA
ADVOGADO : PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e outro
APELADO : LJD PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : PAULA IANNONE CORREA VILLAÇA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00319345420084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos, etc.

Homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito a desistência formulada á fls. 227/228, pela Apelante ALUMINIO GLOBO LTDA, julgando extinto o recurso, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte, combinado com os artigos. 501 do Estatuto Processual Civil.

Regularmente intimadas, concordaram as Apeladas LJD PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA à fls. 233 e a União Federal (Fazenda Nacional) à fls. 234.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013604-91.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013604-0/SP

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

AGRAVADO : COMPUGRAF TECNOLOGIA E SISTEMAS S/A
ADVOGADO : SIMONE RODRIGUES ALVES ROCHA DE BARROS e outro
AGRAVADO : BANCO ALVORADA S/A
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro
AGRAVADO : EZEQUIEL EDMOND NASSER e outros
ADVOGADO : PAULO ALBERT WEYLAND VIEIRA e outro
AGRAVADO : JACQUES NASSER
ADVOGADO : PAULO ALBERT WEYLAND VIEIRA
SUCEDIDO : RAHMO NASSER SHAYO espolio
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO GARCIA PASSOS
ADVOGADO : PAULO ALBERT WEYLAND VIEIRA e outro
AGRAVADO : DARCI GOMES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ELSO B DE M TAVARES e outro
AGRAVADO : HAMILTON BARREIROS
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.001177-1 5F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Trata-se de embargos de declaração.

Requer-se a correção do julgado.

É uma síntese do necessário.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028485-73.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028485-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : IND/ MECANICA ABRIL LTDA
ADVOGADO : ELOISA HELENA TOGNIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.26.003944-1 3 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a IND/ MECÂNICA ABRIL LTDA., do r. despacho monocrático que, em sede de Execução Fiscal, que lhe move a União Federal, deferiu o pedido da exequente para determinar a penhora sobre seu faturamento mensal no percentual de 10% (dez por cento), decorrente da inexistência de bens passíveis de constrição. Sustenta o agravante, em síntese, a impossibilidade da penhora recair sobre seu faturamento mensal, eis que se trata de medida excepcional. Aduz, ainda, que não restou evidenciada a inexistência de bens passíveis de penhora, bem como que a execução deve se dar pelo modo menos gravoso ao devedor. Por fim, alega a nulidade dos atos processuais ante a ausência de intimação do ato que determinou a penhora sobre o faturamento. Subsidiariamente requer a substituição da penhora por outros bens em nome da executada ou a redução para 2% (dois por cento) do faturamento bruto. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão agravada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. Conforme consta dos autos, após determinado o levantamento dos valores penhorados pelo Sistema BACENJUD, a teor do v. acórdão proferido nos autos do agravo de instrumento nº 2008.03.00.021325-9, a exequente requereu a penhora sobre 10% (dez por cento) do faturamento mensal da executada, o que foi deferido. Dada a não localização de outros bens passíveis de penhora, cabível a constrição sobre o faturamento mensal da executada no percentual indicado, eis que não inviabiliza a continuidade das atividades da empresa.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE.

I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução.

II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades.

III - Agravo regimental provido."

(STJ - AGA 570268 - Processo: 200302172640/SP - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 03/06/2004 - p. 06/12/2004)

"EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE.

1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

2. Faturamento é bem penhorável.

3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Recurso parcialmente provido."

(TRF3 - AG 285512 - Processo: 2006.03.00.111400-1/SP- Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO - j. 15/08/2007 - p. 31/10/2007)

No mesmo sentido, colaciono julgado de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE DA CONSTRIÇÃO NO PATAMAR DE 10% (DEZ POR CENTO). PRECEDENTES. (STJ: RESP 45.621-5/SP, REL. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJU DE 14.08.95; EDAG 97.00.05145-5/RS, DJU 27.04.98; TRF1: REL. JUIZ CÂNDIDO RIBEIRO, AI 98.01.00.006154-2, DJU 24.03.00; TRF3: AI 95.03.075482-8, REL. DES. FEDERAL MAIRAN MAIA, DJU 19.01.00; AG 95.03.089821-8, REL. DES. FED. MARLI FERREIRA, DJU 15.04.98; TRF4: AI 1999.04.01.019930-1, REL. JUÍZA MARGA INGE BARTH TESSLER, DJU 25.08.99; AI 95.04.062593-2, REL. JUIZ VLADIMIR PASSOS DE FREITAS, DJU 17.07.96). AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO."

(TRF3 - AG 219140 - Processo: 2004.03.00.055775-7 - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 28/09/2005 - p. 26/10/2005)

Ressalto, por oportuno, que conjugado ao princípio da menor onerosidade (art. 620, do CPC), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, do CPC), motivo pelo que indefiro o pedido de substituição e redução do percentual determinado.

Inexiste, ainda, nulidade que macule o ato processual consubstanciado na efetivação da penhora, eis que a ordem foi precedida da regular intimação da executada para apresentação da forma de administração.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015568-55.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015568-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : UNILEVER BRASIL LTDA

ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00155685520094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração.

Requer-se a correção do julgado.

É uma síntese do necessário.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024051-74.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.024051-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MEGATRANZ TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : DANIEL BETTAMIO TESSER e outro

No. ORIG. : 00240517420094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela União em face da sentença que a condenou ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, atualizado, bem como ao reembolso à autora das custas judiciais (fls. 402/403).

Em razões recursais a União sustenta que, ante a incidência do princípio da causalidade, não deve responder a Fazenda Pública pela verba honorária, ou, subsidiariamente, deve esta deve ser diminuída.

Às fls. 419/420, a apelada, considerando que o recurso da União se restringiu apenas aos honorários de sucumbência, renunciou expressamente ao direito de seu recebimento, agilizando o trânsito em julgado da decisão de primeira instância e, em seqüência possa a empresa proceder à compensação dos créditos já devidamente reconhecidos. Intimada a se manifestar, às fls. 426 a União requereu a homologação da renúncia à execução das verbas de sucumbência, as quais englobam os honorários e as custas judiciais, julgando-se, após, prejudicado o seu recurso de apelação.

Às fls. 432/433, tendo em vista o despacho de fls. 428, no qual se consignou pertencerem aos advogados os honorários incluídos na condenação, juntou-se petição na qual os patronos da apelada requerem a renúncia das verbas de sucumbência.

Assim, tendo em vista o pedido formulado às fls. 419/420, esclarecido às fls. 432/433, homologo a renúncia ao direito de percepção das verbas de sucumbência.

Por outro lado, considerando que o objeto da apelação em voga versa exclusivamente sobre a referida verba devida pela União, evidencia-se a ausência superveniente de interesse recursal, não existindo mais relação controvertida que justifique a prestação da tutela jurisdicional, restando, portanto, prejudicado o recurso de apelação.

Posto isso, estando o recurso manifestamente prejudicado, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego-lhe seguimento.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001033-09.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.001033-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00010330920094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Pleiteia a impetrante a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

A renúncia ao direito, extinguindo o processo com julgamento de mérito, pressupõe a outorga de poder para o fim específico.

Com efeito, a outorga de poder para desistir não inclui, à evidência, autorização para renunciar. É inválido o pedido de renúncia se o seu subscritor não possui poderes para tanto, seja em relação ao direito sobre o qual funda a ação, seja em relação à própria ação

Contudo, manifestando a apelante desinteresse no prosseguimento do feito, e considerando ainda que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, recebo o pedido de fls.291/292 como desistência do recurso, prescindindo de anuência da parte contrária e, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos. Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls.179/182 vº.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013170-08.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.013170-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : J V P RUBBER ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA -EPP
ADVOGADO : LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00131700820094036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos em face da decisão monocrática de fls., que reconheceu, de ofício, a decadência do direito ao resgate da obrigação ao portador da Eletrobrás, do Ano de 1969, Série "P" de nº 1391089, e negou seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

DECIDO.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Inicialmente, verifica-se que a petição do presente recurso encontra-se incompleta, faltando as últimas folhas e sem a assinatura do advogado.

Devidamente intimada para regularizar, quedou-se inerte.

Ocorre que a firma é requisito essencial, sem a qual o recurso não pode ser conhecido.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados, "in verbis":

"É requisito da existência do recurso a assinatura do advogado que o interpôs. Sua falta implica, pois a inexistência do recurso"

(STF - 1ª Turma, RE 105.138-8 - EDcl- PR, rel. Min Moreira Alves, j. 27/03/87, não conheceram dos embargos de declaração, v. u., DJU 15/04/87, p. 6835).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO AGRAVO NA PETIÇÃO DE INTERPOSIÇÃO. RECURSO INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE ILIDIR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Considera-se inexistente o recurso especial interposto sem assinatura do advogado.

2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(STJ - AgRg no Ag nº 1176421/MS - Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO - Terceira Turma - julgado em 02.08.2011 - DJe de 08.08.2011)

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. PETIÇÃO SEM ASSINATURA.

- Nos termos dos precedentes desta Corte, é inexistente o recurso interposto sem a assinatura do procurador da parte.

Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no Ag nº 1176421/MS - Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA - Segunda Turma - julgado em 21.10.2010 - DJe de 19.11.2010)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO VIA FAX. AUSÊNCIA DE JUNTADA DOS ORIGINAIS. RECURSO INEXISTENTE. PETIÇÃO ENVIADA VIA E-MAIL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. PETIÇÃO APÓCRIFA . AGRAVO NÃO CONHECIDO.

...

3. A petição assim interposta acaba alojando-se no campo das petições apócrifa s, considerando-se, portanto, inexistente o Recurso. 4. Agravo não conhecido. "

(STJ, AGA 200900669441, Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgamento em 04/06/2009, publicado no DJ de 22/06/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE ASSINATURA. NÃO CONHECIMENTO.

- Não assinada pelo procurador a petição e as razões que a acompanham, considera-se como inexistente o recurso, por constituir a assinatura requisito essencial, sendo inviável qualquer provocação por parte do Tribunal para que o advogado constituído venha suprir a omissão não constatada na instância de origem.

- Apelação não conhecida."

(Apelação Cível n.º 95.04.51467-7/RS - Relatora Juíza Sílvia Goraieb - j. 15/10/96, v. u., DJU 29.01.97, pág. 3592).

"Não se conhece de agravo de instrumento a cuja petição falta assinatura"

(TFR - 1ª Turma, Ag. 59.937-RS, rel. Min. Dias Trindade, j. 21/2/89, v.u., DJU 3/4/89, p. 4.463)

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, de acordo com o artigo 557 do CPC.

Intime-se a embargante.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002636-69.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.002636-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : EXTRATIVA DE ARGILA TAUBATE LTDA
ADVOGADO : JEAN SOLDI ESTEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00026366920094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de *writ* impetrado por EXTRATIVA DE ARGILA TAUBATÉ LTDA., objetivando assegurar direito, dito líquido e certo, a excluir os valores relativos ao ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta Corte, o ilustre representante ministerial opina pelo prosseguimento do feito.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, anoto que expirado o prazo de suspensão do julgamento da matéria tratada nestes autos, deferida em sede de liminar na ADPF n. 130 e prorrogada em questão de ordem levantada nos autos da ADC n. 18, ambas pendentes de julgamento perante o E. STF, impõe-se o prosseguimento do andamento processual.

No mérito, indubitoso que o valor do ICMS inclui-se no conceito de faturamento mensal da empresa, um dos campos de incidência do PIS e da COFINS, conforme o artigo 195, inciso I, "b", da Constituição Federal.

A questão já não comporta disceptação, considerando-se o assentado pelo E. STJ, via das Súmulas n. 68 e 94:

"A PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS".

"A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL".

No mesmo sentido, trago à colação:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INDICAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. *Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

2. *Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestando, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos.*

3. *A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial.*

4. *Inclui-se na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS a parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS.*

5. *Inteligência dos enunciados sumulares nºs 68 e 94 deste Superior Tribunal de Justiça.*

6. *Precedentes: REsp nº 496.969/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; REsp nº 668.571/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 13/12/2004; e REsp nº 572.805/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/05/2004.*

7. *Agravo Regimental desprovido".*

(STJ, AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007)

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULAS 68 E 94, AMBAS DO STJ - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE.

1. A controvérsia essencial destes autos restringe-se à inclusão do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, ICMS, na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS.

2. Resta evidente a pretensão infringente buscada pela embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende seja aplicado, ao caso dos autos, entendimento diverso ao já iterativamente firmado pela jurisprudência do STJ; qual seja: legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, assim como da COFINS, tributo de mesma espécie. Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, EAERES nº 741659, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 12.09.2007)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo a matéria sido objeto das Súmulas 68 e 94. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGA nº 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007)

E, mais, julgados desta E. Quarta Turma:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. PIS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.

1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial e do PIS. Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. Pleito de compensação prejudicado.

3. Precedentes: STJ: AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007; AGA nº 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007; TRF 3ª Região: AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007.

4. Apelação improvida".

(TRF-3, AMS 2006.61.00.021745-4, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 CJ2 16/06/2009)

"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - IRREGULARIDADE - INEXISTÊNCIA - PIS - ICMS - BASE DE CÁLCULO.

1. Inexiste irregularidade na representação processual, vez que a procuração está subscrita por pessoa constituída dos poderes para fazê-lo.

2. O ICMS integra a base de cálculo do PIS.

3. Apelação parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007)

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007854-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007854-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : NELSON PEDRO SCHERER

ADVOGADO : DANIEL BARBOSA PALO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : INCA IND/ DE CABOS DE COMANDO LTDA e outros

: INCAFLEX IND/ E COM/ LTDA
: REBECA SCHERER
: ARMIN SCHERER
: ROBERTO SCHERER

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 95.00.00008-1 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração.

Requer-se a correção do julgado.

É uma síntese do necessário.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da inteligência da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP- AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011812-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011812-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : DEVIR LIVRARIA LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00183512020094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou o pedido de liminar em ação cautelar.
- b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme a extrato computadorizado anexo - faz cessar a eficácia do provimento liminar.
- c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:
"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.
1. *As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.*
2. *O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).*
3. *Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.*
4. *A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.*
5. *No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.*
6. *Recurso especial não conhecido, por prejudicado.*
(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).
"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.
1. *Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela.*
2. *A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.*
3. *Precedentes do STJ.*
4. *Agravo regimental improvido.*
(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).
- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
Paulo Sarno

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017664-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017664-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : SIG COMBIBLOC DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : EDIMARA IANSEN WIECZOREK e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00114769720104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou o pedido de antecipação de tutela em ação ordinária .
- b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado anexo, faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.
- c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:
"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.
1. *As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.*
2. *O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).*
3. *Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.*
4. *A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.*
5. *No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.*
6. *Recurso especial não conhecido, por prejudicado ."*
(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).
"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.
1. *Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado , o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela.*
2. *A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.*
3. *Precedentes do STJ.*
4. *Agravo regimental improvido."*
(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).
- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032733-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032733-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IND/ INTER TEXTIL BRASILEIRA LTDA ITB
ADVOGADO : PAULO HAIPEK FILHO e outro
AGRAVADO : MARIA APRILE e outros
: CHAPARAL ENTERPRISE
: JOAO EWALDO LOSASSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00070446619994036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIAO FEDERAL do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, por considerar que a responsabilidade do sócio ou administrador não resulta de mero inadimplemento, ou mesmo da não localização da empresa no endereço declinado e, sim, do propósito de lesar o credor tributário.

Sustenta a agravante, em síntese, que caracterizada a ocorrência da dissolução irregular, resta legitimado o pedido de redirecionamento do sócio JOÃO EWALDO LOSASSO e do espólio de MARIA APRILE. Pede, de plano, a concessão do efeito suspensivo.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Tenho, na esteira de sólida orientação pretoriana, que a inclusão de sócios é medida excepcional, apenas justificada quando demonstrada a existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social.

Assim, indispensável que o sócio ostente a qualidade de gerente administrador da empresa, à época dos fatos geradores executados, para que possa ser responsabilizado pelo débito tributário existente.

Verifico da ficha cadastral da JUCESP (fls. 17/24), que todos os sócios exerciam a gerência social.

A propósito, a jurisprudência do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ARGUMENTOS GENÉRICOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA N. 435 DO STJ. 1. A alegada violação ao art. 535 do CPC foi realizada de forma genérica, sem a indicação de quais seriam as teses ou dispositivos legais sobre os quais o Tribunal de origem não teria se manifestado. Assim, não é possível conhecer do recurso especial no ponto, haja vista a incidência da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. O Tribunal de origem - ao confirmar a decisão do juiz que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, a despeito da existência de indício de dissolução irregular da empresa - adotou tese diametralmente opostas à orientação pacificada nesta Corte e consolidada nos termos da Súmula n. 435 do STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido".

(STJ; REsp 1246851 / RJ; 2ª Turma; Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 05/05/2011).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA E DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).

2. A análise das questões referentes ao alegado cerceamento de defesa, à data de exclusão da parte agravante do quadro societário e ao grau de sua responsabilidade, em contraposição ao que remanesceu decidido pelo Tribunal de origem, requer reavaliação do conjunto fático-probatório, o que é vedado na via especial, conforme enunciado sumular 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido".

(STJ; agRg no Ag 1261677 / RS; 1ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJe 07/04/2011).

Trago, por oportuno, precedentes desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

2. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

3. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

4 Da análise da ficha cadastral da JUCESP de fls. 42/43, extrai-se que o sócio Nardi Fernandes da Silva compõe os quadros da empresa executada desde a sua constituição, na qualidade de "sócio e administrador", não havendo notícia de sua retirada, razão pela qual responde pelos débitos executados. Por outro lado, a sócia Rosa Alves da Silva, muito embora tenha composto o quadro social desde a constituição da empresa, figurou na situação de "sócio", não se podendo aferir se detinha poderes de direção, gerência ou representação da pessoas jurídica, nos termos do art. 135, III, do CTN, razão pela qual não deve ser responsabilizada pessoalmente pelos débitos objeto de feito".

(TRF-3, AI 200903000257504, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJI DATA:23/11/2009 PÁGINA: 851).

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527 V do CPC.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00072 CAUTELAR INOMINADA Nº 0033563-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033563-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

REQUERENTE : ROHDE E SCHWARZ DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : PAULO DE BARROS CARVALHO

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00112379320104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

1.Cuida-se de Embargos de Declaração, opostos pela Rhode & Schwarz do Brasil Ltda à fls. 275/277 da decisão de fls.270 que extinguiu o feito em razão da adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, insurgindo-se quanto à condenação na verba honorária de 5% sobre o valor da causa sustentando em síntese, seu descabimento por tratar-se de ação mandamental.

Não assiste razão à Embargante.

A Súmula 512 do STF refere-se ao Mandado de Segurança.

Ora, cuida-se de Medida Cautelar, cujo caráter incidental não descaracteriza o litígio, tendo a ré, contestado o feito, desenvolvendo-se o processo, observado o regular contraditório, devida, pois, a condenação em honorários advocatícios.

Pelo exposto, rejeito os Embargos, mantendo a verba honorária como fixada no r. decisum, considerando-se, ainda, que o art. 6º, § 1º, da citada lei de parcelamento, só dispensou a verba honorária do sujeito passivo que desistir da ação judicial em que requeira o "restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". (EDRESP - Embargos de Declaração no Recurso Especial 1035148 - 200800452000 - Rel. Arnaldo Esteves, P. 02.12.2010 Lima, STJ, Primeira Turma, DJE 18.11.2010), ademais, no caso de renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, o autor deve arcar com os honorários (RJTAMG 58/113).

Aguarde-se o decurso de prazo, após, cumpre-se a parte final daquela decisão.

P.I.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001911-12.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001911-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : GMAC ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA e outro
: GMACI CORRETORA DE SEGUROS S/A
ADVOGADO : ROBERTO FRANCA DE VASCONCELLOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00019111220104036100 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a não-inclusão do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

b. É uma síntese do necessário.

1. Há jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça em relação ao ICMS. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Caso em que a agravante insurge-se contra a decisão do Tribunal a quo que reconheceu a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

2. Não mais existe o óbice ao julgamento da presente demanda, determinado pelo STF na Ação Cautelar na Ação Direta de Constitucionalidade n. 18, pois o prazo de suspensão chegou ao término.

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça possui o firme entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. Súmulas 68 e 94/STJ.

4. Agravo regimental não provido (STJ, Primeira Turma, AgRg no Ag 1282409 / SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 25/02/2011)".

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS NS. 68 E 94/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88.

1. No que se refere à ADC 18/DF, verificado o término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar anteriormente deferida, para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS/Pasep -, cumpre dar prosseguimento ao julgamento do recurso.

2. A jurisprudência do STJ firmou-se no mesmo sentido do decisum recorrido, que, in casu, reconheceu a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

3. Restou consolidado, nesta Corte Superior, por meio de julgamento de recurso representativo de controvérsia, ser descabida a aplicação da Lei Complementar n. 118/05 aos casos de pagamentos indevidos realizados antes de sua vigência, pois violaria o princípio da irretroatividade. Aplica-se, ao caso, a tese dos cinco mais cinco.

4. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

5. Recurso especial parcialmente provido (STJ, Segunda Turma, REsp 1124490/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14/02/2011)."

2. Quanto ao ISS, o entendimento jurisprudencial nas Cortes Regionais é idêntico:

"**TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ISS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DAS SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.** 1. Feito que não se encontra albergado pela cautelar deferida na ADC-18/DF, em que o STF determinou a suspensão dos processos que envolvessem a discussão acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Embora se trate de matéria que em tudo se assemelha, a determinação do Pretório Excelso não englobou os casos de inclusão do ISS -hipótese dos autos-, de modo que nada obsta o prosseguimento do presente feito, com a apreciação do recurso de Apelação por esta egrégia Corte Regional. 2. Ademais, a referida medida já perdeu a eficácia, posto que foi prorrogada pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, contados a partir da publicação da ata do julgamento que a deferiu, efetivada em 15/04/2010. 3. Sendo o ISS componente do preço de prestação dos serviços, integra o faturamento da empresa e, por isso, não pode ser excluído da base de cálculo da COFINS e do PIS. Aplicação, por analogia, das Súmulas 68 e 94, do STJ. Precedentes Jurisprudenciais deste TRF 5ª Região. Apelação Improvida. (TRF5, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, DJe 09/02/2011)"

TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - ICMS E ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE. 1. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo da COFINS e do PIS. 2. Observância dos princípios constitucionais da capacidade contributiva, da legalidade e da isonomia. 3. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68) 4. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL. 5. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS.

(TRF3, Sexta Turma, Relator Juiz Federal Convocado Miguel de Pierro, AMS 2007.61.00.009555-9, DJ: 29/09/2008)

DIREITO TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO: POSSIBILIDADE. 1. A parcela relativa ao ISS integra o faturamento e, por conseguinte, a base de cálculo da COFINS e do PIS. 2. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, Quarta Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Mônica Nobre, AG 2007.03.00.093888-2, DJ: 15/07/2008)

3. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

4. Publique-se e intimem-se.

5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007477-39.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007477-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : IRON MOUNTAIN DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00074773920104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a não-inclusão do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

b. É uma síntese do necessário.

1. Há jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça em relação ao ICMS. Confira-se:

"**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ.**

1. Caso em que a agravante insurgir-se contra a decisão do Tribunal a quo que reconheceu a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

2. Não mais existe o óbice ao julgamento da presente demanda, determinado pelo STF na Ação Cautelar na Ação Direta de Constitucionalidade n. 18, pois o prazo de suspensão chegou ao término.

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça possui o firme entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. Súmulas 68 e 94/STJ.

4. Agravo regimental não provido (STJ, Primeira Turma, AgRg no Ag 1282409 / SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 25/02/2011)".

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS NS. 68 E 94/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88.

1. No que se refere à ADC 18/DF, verificado o término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar anteriormente deferida, para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS/Pasep -, cumprir dar prosseguimento ao julgamento do recurso.

2. A jurisprudência do STJ firmou-se no mesmo sentido do decisum recorrido, que, in casu, reconheceu a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

3. Restou consolidado, nesta Corte Superior, por meio de julgamento de recurso representativo de controvérsia, ser descabida a aplicação da Lei Complementar n. 118/05 aos casos de pagamentos indevidos realizados antes de sua vigência, pois violaria o princípio da irretroatividade. Aplica-se, ao caso, a tese dos cinco mais cinco.

4. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

5. Recurso especial parcialmente provido (STJ, Segunda Turma, REsp 1124490 / RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14/02/2011)."

2. Quanto ao ISS, o entendimento jurisprudencial nas Cortes Regionais é idêntico:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ISS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DAS SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. 1. Feito que não se encontra albergado pela cautelar deferida na ADC-18/DF, em que o STF determinou a suspensão dos processos que envolvessem a discussão acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Embora se trate de matéria que em tudo se assemelha, a determinação do Pretório Excelso não englobou os casos de inclusão do ISS -hipótese dos autos-, de modo que nada obsta o prosseguimento do presente feito, com a apreciação do recurso de Apelação por esta egrégia Corte Regional. 2. Ademais, a referida medida já perdeu a eficácia, posto que foi prorrogada pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, contados a partir da publicação da ata do julgamento que a deferiu, efetivada em 15/04/2010. 3. Sendo o ISS componente do preço de prestação dos serviços, integra o faturamento da empresa e, por isso, não pode ser excluído da base de cálculo da COFINS e do PIS. Aplicação, por analogia, das Súmulas 68 e 94, do STJ. Precedentes Jurisprudenciais deste TRF 5ª Região. Apelação Improvida. (TRF5, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, DJe 09/02/2011)"

TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - ICMS E ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE. 1. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo da COFINS e do PIS. 2. Observância dos princípios constitucionais da capacidade contributiva, da legalidade e da isonomia. 3. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68) 4. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL. 5. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS.

(TRF3, Sexta Turma, Relator Juiz Federal Convocado Miguel de Pierro, AMS 2007.61.00.009555-9, DJ: 29/09/2008)

DIREITO TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO: POSSIBILIDADE. 1. A parcela relativa ao ISS integra o faturamento e, por conseguinte, a base de cálculo da COFINS e do PIS. 2. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, Quarta Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Mônica Nobre, AG 2007.03.00.093888-2, DJ: 15/07/2008)

3. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

4. Publique-se e intimem-se.

5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012128-17.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.012128-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : SERASA S/A e outro
: EXPERIAN BRASIL LTDA
ADVOGADO : EMILIANO AUGUSTO TOZETTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00121281720104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a não-inclusão do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

b. É uma síntese do necessário.

1. Há jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça em relação ao ICMS. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Caso em que a agravante insurge-se contra a decisão do Tribunal a quo que reconheceu a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

2. Não mais existe o óbice ao julgamento da presente demanda, determinado pelo STF na Ação Cautelar na Ação Direta de Constitucionalidade n. 18, pois o prazo de suspensão chegou ao término.

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça possui o firme entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. Súmulas 68 e 94/STJ.

4. Agravo regimental não provido (STJ, Primeira Turma, AgRg no Ag 1282409 / SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 25/02/2011)".

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS NS. 68 E 94/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88.

1. No que se refere à ADC 18/DF, verificado o término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar anteriormente deferida, para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS/Pasep -, cumpre dar prosseguimento ao julgamento do recurso.

2. A jurisprudência do STJ firmou-se no mesmo sentido do decisum recorrido, que, in casu, reconheceu a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

3. Restou consolidado, nesta Corte Superior, por meio de julgamento de recurso representativo de controvérsia, ser descabida a aplicação da Lei Complementar n. 118/05 aos casos de pagamentos indevidos realizados antes de sua vigência, pois violaria o princípio da irretroatividade. Aplica-se, ao caso, a tese dos cinco mais cinco.

4. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

5. Recurso especial parcialmente provido (STJ, Segunda Turma, REsp 1124490 / RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14/02/2011)."

2. Quanto ao ISS, o entendimento jurisprudencial nas Cortes Regionais é idêntico:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ISS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DAS SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. 1. Feito que não se encontra albergado pela cautelar deferida na ADC-18/DF, em que o STF determinou a suspensão dos processos que envolvessem a discussão acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Embora se trate de matéria que em tudo se assemelha, a determinação do Pretório Excelso não englobou os casos de inclusão do ISS -hipótese dos autos-, de modo que nada obsta o prosseguimento do presente feito, com a apreciação do recurso de Apelação por esta egrégia Corte Regional. 2. Ademais, a referida medida já perdeu a eficácia, posto que foi prorrogada pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, contados a partir da publicação da ata do julgamento que a deferiu, efetivada em 15/04/2010. 3. Sendo o

ISS componente do preço de prestação dos serviços, integra o faturamento da empresa e, por isso, não pode ser excluído da base de cálculo da COFINS e do PIS. Aplicação, por analogia, das Súmulas 68 e 94, do STJ. Precedentes Jurisprudenciais deste TRF 5ª Região. Apelação Improvida. (TRF5, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, DJe 09/02/2011)"

TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - ICMS E ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE. 1. *Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo da COFINS e do PIS.* 2. *Observância dos princípios constitucionais da capacidade contributiva, da legalidade e da isonomia.* 3. *"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."* (Súmula nº 68) 4. *O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.* 5. *Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS.*

(TRF3, Sexta Turma, Relator Juiz Federal Convocado Miguel de Pierro, AMS 2007.61.00.009555-9, DJ: 29/09/2008)

DIREITO TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO: POSSIBILIDADE. 1. *A parcela relativa ao ISS integra o faturamento e, por conseguinte, a base de cálculo da COFINS e do PIS.* 2. *Agravo de instrumento provido.*

(TRF3, Quarta Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Mônica Nobre, AG 2007.03.00.093888-2, DJ: 15/07/2008)

3. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

4. Publique-se e intímem-se.

5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012674-72.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.012674-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : CBPO ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : MARCOS DE VICQ DE CUMPTICH e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00126747220104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a não-inclusão do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

b. É uma síntese do necessário.

1. Há jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça em relação ao ICMS. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Caso em que a agravante insurge-se contra a decisão do Tribunal a quo que reconheceu a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

2. Não mais existe o óbice ao julgamento da presente demanda, determinado pelo STF na Ação Cautelar na Ação Direta de Constitucionalidade n. 18, pois o prazo de suspensão chegou ao término.

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça possui o firme entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. Súmulas 68 e 94/STJ.

4. Agravo regimental não provido (STJ, Primeira Turma, AgRg no Ag 1282409 / SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 25/02/2011)".

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS NS. 68 E 94/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88.

1. No que se refere à ADC 18/DF, verificado o término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar anteriormente deferida, para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS/Pasep -, cumprir dar prosseguimento ao julgamento do recurso.
 2. A jurisprudência do STJ firmou-se no mesmo sentido do decisum recorrido, que, in casu, reconheceu a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.
 3. Restou consolidado, nesta Corte Superior, por meio de julgamento de recurso representativo de controvérsia, ser descabida a aplicação da Lei Complementar n. 118/05 aos casos de pagamentos indevidos realizados antes de sua vigência, pois violaria o princípio da irretroatividade. Aplica-se, ao caso, a tese dos cinco mais cinco.
 4. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).
 5. Recurso especial parcialmente provido (STJ, Segunda Turma, REsp 1124490 / RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14/02/2011)."
2. Quanto ao ISS, o entendimento jurisprudencial nas Cortes Regionais é idêntico:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ISS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DAS SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. 1. Feito que não se encontra albergado pela cautelar deferida na ADC-18/DF, em que o STF determinou a suspensão dos processos que envolvessem a discussão acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Embora se trate de matéria que em tudo se assemelha, a determinação do Pretório Excelso não englobou os casos de inclusão do ISS -hipótese dos autos-, de modo que nada obsta o prosseguimento do presente feito, com a apreciação do recurso de Apelação por esta egrégia Corte Regional. 2. Ademais, a referida medida já perdeu a eficácia, posto que foi prorrogada pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, contados a partir da publicação da ata do julgamento que a deferiu, efetivada em 15/04/2010. 3. Sendo o ISS componente do preço de prestação dos serviços, integra o faturamento da empresa e, por isso, não pode ser excluído da base de cálculo da COFINS e do PIS. Aplicação, por analogia, das Súmulas 68 e 94, do STJ. Precedentes Jurisprudenciais deste TRF 5ª Região. Apelação Improvida. (TRF5, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, DJe 09/02/2011)"

TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - ICMS E ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE. 1. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo da COFINS e do PIS. 2. Observância dos princípios constitucionais da capacidade contributiva, da legalidade e da isonomia. 3. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68) 4. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL. 5. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS.

(TRF3, Sexta Turma, Relator Juiz Federal Convocado Miguel de Pierro, AMS 2007.61.00.009555-9, DJ: 29/09/2008)

DIREITO TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO: POSSIBILIDADE. 1. A parcela relativa ao ISS integra o faturamento e, por conseguinte, a base de cálculo da COFINS e do PIS. 2. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, Quarta Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Mônica Nobre, AG 2007.03.00.093888-2, DJ: 15/07/2008)

3. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

4. Publique-se e intimem-se.

5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00077 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021782-28.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021782-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : ARIovaldo Zambianco e outros

: Cleuza Maria Rosseto de Oliveira

: DECIO RODRIGUES DE CARVALHO
: JOSE OSVALDO PRETTO
: OTACILIO DUQUE DE LIMA
ADVOGADO : RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00217822820104036100 25 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a **incidência do imposto de renda** no resgate das contribuições efetuadas a entidade de previdência privada fechada.
É uma síntese do necessário.

1. Sobre o tema da prescrição, o Supremo Tribunal Federal decidiu (Pleno, RE 566.621/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe-195, 11.10.2011, v. 2605-02, p. 273):

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

2. Ao caso concreto, ajuizada a ação em **28 de outubro de 2010**, aplica-se a sistemática prevista na LC nº 118/05.

3. Nos termos do v. Acórdão prolatado no Resp nº 1012903/SP, relator o Teori Albino Zavascki, o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (EREsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; EREsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (EREsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EREsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a

novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

4. No caso concreto, a diferença paga a maior, é, em tese, causa legítima para o pedido de restituição.

5. A atualização monetária e a incidência de juros moratórios sobre os créditos e os débitos compensáveis são temas com jurisprudência pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007):

"2. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

3. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do REsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes: (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)".

6. A verba honorária corresponde a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos advogados. Despesas processuais pelo vencido.

7. Por estes fundamentos, nego seguimento à remessa oficial (artigo 557, caput, do Código de Processo Civil).

8. Publique-se e intimem-se.

9. Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022344-37.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.022344-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : DAGRANJA AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00223443720104036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a não-inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS: INCIDÊNCIA - INCLUSÃO NO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.

1. O PIS e a COFINS incidem sobre o resultado da atividade econômica das empresas (faturamento), sem possibilidade de reduções ou deduções.

2. Ausente dispositivo legal, não se pode deduzir da base de cálculo o ICMS.

3. Recurso especial improvido".

(STJ, 2ª T, RESP 501626-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/08/2003, v.u., DJU 15/09/2003).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. VALIDADE.
A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS seria transformada em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social
Precedentes do Superior Tribunal Federal e desta Corte."
(TRF/3ª Região, 3ª T, AC nº 95.03.052023-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 18/06/2003, v.u., DJU 30/07/2003).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. COFINS. INCLUSÃO. SÚMULAS 68 E 94 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.
I. O ICMS inclui-se na base de cálculo da Cofins e do PIS (Súmulas 68 e 94 do STJ).
II. Pleito de compensação prejudicado.
III. Apelo improvido."
(TRF/3ª Região, 4ª T, AC nº 2000.61.13.004472-7, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 06/08/2003, v.u., DJU 03/09/2003).

"PROCESSUAL CIVIL - INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - MATÉRIA SUMULADA - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO INOMINADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, via edição das Súmulas ns. 68 e 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, respectivamente. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída em substituição ao FINSOCIAL.

2. À falta de um dos pressupostos autorizadores, impõe-se o indeferimento do pedido de medida liminar em mandado de segurança.

3. É legítima a decisão singular do relator que nega seguimento a recurso em manifesto confronto com súmula dos Tribunais Superiores, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

4. Negativa de seguimento mantida. Agravo inominado improvido."

(TRF/3ª Região, 6ª T, AG nº 2003.03.00.044553-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17/09/2003, v.u., DJU 03/10/2003 - o destaque não é original).

2. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

3. Publique-se e intímem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000331-29.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000331-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : IC TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE ALMEIDA CARNAÚBA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00003312920104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de *writ* impetrado por IC TRANSPORTES LTDA. objetivando assegurar direito, dito líquido e certo, a excluir os valores relativos ao ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título. Postergada a análise da liminar para momento posterior à vinda das informações da autoridade impetrada, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem. Irresignada, apela a Impetrante pugnando pela reversão do julgado. Remetidos os autos a esta Corte, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. *decisum* singular.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, anoto que expirado o prazo de suspensão do julgamento da matéria tratada nestes autos, deferida em sede de liminar na ADPF n. 130 e prorrogada em questão de ordem levantada nos autos da ADC n. 18, ambas pendentes de julgamento perante o E. STF, impõe-se o prosseguimento do andamento processual.

No mérito, indubitável que o valor do ICMS inclui-se no conceito de faturamento mensal da empresa, um dos campos de incidência do PIS e da COFINS, conforme o artigo 195, inciso I, "b", da Constituição Federal.

A questão já não comporta discepção, considerando-se o assentado pelo E. STJ, via das Súmulas n. 68 e 94:

"A PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS".

"A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL".

No mesmo sentido, trago à colação:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INDICAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

*2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do *decisum* embargado, não se prestando, portanto, ao rejugamento da matéria posta nos autos.*

3. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial.

4. Inclui-se na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS a parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS.

5. Inteligência dos enunciados sumulares nºs 68 e 94 deste Superior Tribunal de Justiça.

6. Precedentes: REsp n.º 496.969/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; REsp n.º 668.571/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 13/12/2004; e REsp n.º 572.805/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/05/2004.

7. Agravo Regimental desprovido".

(STJ, AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007)

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULAS 68 E 94, AMBAS DO STJ - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE.

1. A controvérsia essencial destes autos restringe-se à inclusão do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, ICMS, na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS.

2. Resta evidente a pretensão infringente buscada pela embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende seja aplicado, ao caso dos autos, entendimento diverso ao já iterativamente firmado pela jurisprudência do STJ; qual seja: legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, assim como da COFINS, tributo de mesma espécie. Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, EAERES nº 741659, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 12.09.2007)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo a matéria sido objeto das Súmulas 68 e 94. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGA nº 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007)

E, mais, julgados desta E. Quarta Turma:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. PIS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.

1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial e do PIS. Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. Pleito de compensação prejudicado.

3. Precedentes: STJ: AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007; AGA nº 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007; TRF 3ª Região: AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007.

4. Apelação improvida".

(TRF-3, AMS 2006.61.00.021745-4, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 CJ2 16/06/2009)

"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - IRREGULARIDADE - INEXISTÊNCIA - PIS - ICMS - BASE DE CÁLCULO.

1. Inexiste irregularidade na representação processual, vez que a procuração está subscrita por pessoa constituída dos poderes para fazê-lo.

2. O ICMS integra a base de cálculo do PIS.

3. Apelação parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007)

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003311-28.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003311-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO PAULO SIEEESP
ADVOGADO : VALERIO ALVARENGA MONTEIRO DE CASTRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00033112820104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a não-inclusão do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

b. É uma síntese do necessário.

1. Há jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça em relação ao ICMS. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Caso em que a agravante insurge-se contra a decisão do Tribunal a quo que reconheceu a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

2. Não mais existe o óbice ao julgamento da presente demanda, determinado pelo STF na Ação Cautelar na Ação Direta de Constitucionalidade n. 18, pois o prazo de suspensão chegou ao término.

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça possui o firme entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. Súmulas 68 e 94/STJ.

4. Agravo regimental não provido (STJ, Primeira Turma, AgRg no Ag 1282409 / SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 25/02/2011)".

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS NS. 68 E 94/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88.

1. *No que se refere à ADC 18/DF, verificado o término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar anteriormente deferida, para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS/Pasep -, cumpre dar prosseguimento ao julgamento do recurso.*
2. *A jurisprudência do STJ firmou-se no mesmo sentido do decisum recorrido, que, in casu, reconheceu a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.*
3. *Restou consolidado, nesta Corte Superior, por meio de julgamento de recurso representativo de controvérsia, ser descabida a aplicação da Lei Complementar n. 118/05 aos casos de pagamentos indevidos realizados antes de sua vigência, pois violaria o princípio da irretroatividade. Aplica-se, ao caso, a tese dos cinco mais cinco.*
4. *Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*
5. *Recurso especial parcialmente provido (STJ, Segunda Turma, REsp 1124490 / RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14/02/2011)."*

2. Quanto ao ISS, o entendimento jurisprudencial nas Cortes Regionais é idêntico:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ISS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DAS SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. 1. Feito que não se encontra albergado pela cautelar deferida na ADC-18/DF, em que o STF determinou a suspensão dos processos que envolvessem a discussão acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Embora se trate de matéria que em tudo se assemelha, a determinação do Pretório Excelso não englobou os casos de inclusão do ISS -hipótese dos autos-, de modo que nada obsta o prosseguimento do presente feito, com a apreciação do recurso de Apelação por esta egrégia Corte Regional. 2. Ademais, a referida medida já perdeu a eficácia, posto que foi prorrogada pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, contados a partir da publicação da ata do julgamento que a deferiu, efetivada em 15/04/2010. 3. Sendo o ISS componente do preço de prestação dos serviços, integra o faturamento da empresa e, por isso, não pode ser excluído da base de cálculo da COFINS e do PIS. Aplicação, por analogia, das Súmulas 68 e 94, do STJ. Precedentes Jurisprudenciais deste TRF 5ª Região. Apelação Improvida. (TRF5, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, DJe 09/02/2011)"

TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - ICMS E ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE. 1. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo da COFINS e do PIS. 2. Observância dos princípios constitucionais da capacidade contributiva, da legalidade e da isonomia. 3. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68) 4. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL. 5. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS.

(TRF3, Sexta Turma, Relator Juiz Federal Convocado Miguel de Pierro, AMS 2007.61.00.009555-9, DJ: 29/09/2008)

DIREITO TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO: POSSIBILIDADE. 1. A parcela relativa ao ISS integra o faturamento e, por conseguinte, a base de cálculo da COFINS e do PIS. 2. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, Quarta Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Mônica Nobre, AG 2007.03.00.093888-2, DJ: 15/07/2008)

3. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

4. Publique-se e intimem-se.

5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005285-76.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005285-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SOYAMA TURISMO LTDA
ADVOGADO : WILLIAN MONTANHER VIANA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00052857620104036119 6 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo à dedução, da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, de valores referentes a ICMS .
Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.
Irresignada, apela a Impetrante pugnando pela reversão do julgado.
Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho que deve ser mantido o r. "decisum" que bem aplicou o direito à espécie.

A matéria já não comporta discepção, impossível o deferimento de dedução tributária na ausência de previsão legal expressa.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. EXCLUSÃO DOS CRÉDITOS DE ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ausente o prequestionamento do disposto no art. 44, IV, da Lei n. 4.506/64, e no art. 392, do Decreto n. 3.000/99, incide o enunciado nº. 211 da Súmula do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

2. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, proventos de qualquer natureza ou acréscimos patrimoniais (art. 43, do CTN).

3. "Não se deve confundir disponibilidade econômica com disponibilidade financeira da renda ou dos proventos de qualquer natureza. Enquanto esta última se refere à imediata 'utilidade' da renda, a segunda está atrelada ao simples acréscimo patrimonial, independentemente da existência de recursos financeiros" (REsp. Nº 983.134 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 3.4.2008).

4. A escrituração dos créditos de ICMS caracteriza a "aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de acréscimos patrimoniais", muito embora possa não significar aquisição de disponibilidade financeira quando há restrições ao uso dos créditos adquiridos, e, portanto, permite a tributação pelo IRPJ e pela CSLL.

5. Recurso especial não provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 859322, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 06/10/2010).

Igualmente, precedente das Cortes Regionais:

"TRIBUTÁRIO. CONSIDERAÇÃO COMO "CUSTOS", NO BALANÇO CONTÁBIL, ANTES DO EFETIVO APROVEITAMENTO, DOS CRÉDITOS REFERENTES A INCENTIVOS FISCAIS RELATIVOS AO ICMS, IPI E PIS/COFINS. BUSCA DO AFASTAMENTO NA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. HONORÁRIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Inexiste previsão legal para a consideração como "custos", no balanço contábil, dos créditos referentes a incentivos fiscais relativos ao ICMS, IPI, PIS e COFINS, visando a evitar que ingressem na base de cálculo da IRPJ e CSLL. Impossibilidade de subversão de matéria atinente à ciência contábil.

2. Princípios da legalidade e tipicidade fechada.

3. Aplicação, também, do princípio da separação dos poderes, não cabendo ao Poder Judiciário a atuação como legislador positivo, criando normas jurídicas, e sim a interpretação daquelas editadas pelo Poder legiferante.

4. Pela ciência contábil, o ativo contábil deve abarcar todos os bens e direitos da empresa, sejam eles de realização a curto, médio ou longo prazo.

5. Honorários mantidos.

6. Pquestionados dispositivos constitucionais e legais.

7. Apelação improvida".

(TRF-4, AC 200572140007690, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. 27/04/2010).

"TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO.

1. A jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é constitucional e legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, §2º, I, da Lei 9.718/98. (Súmulas 68 e 94 do STJ).

2. No que se refere ao IRPJ e a CSLL calculados sobre o lucro presumido, é aplicável o mesmo raciocínio acima, uma vez que a tributação é feita mediante a aplicação de um percentual sobre a receita bruta auferida em determinado período de apuração, e o ICMS se constitui em encargo tributário que integra a receita bruta e o faturamento.

3. Precedente desta Turma.

4. Sentença mantida".

(TRF-4, AC 200871000333752, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 07/04/2010).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. INTELIGÊNCIA DAS SÚMULAS 94 e 68 DO STJ. A CF/88 VEDA A IMPOSIÇÃO DE TRIBUTO COM EFEITO DE CONFISCO. TAL LIMITAÇÃO, PORÉM, NÃO FAZ ÀS MULTAS. PRECEDENTES DO PLENO DESTA CORTE.

1. É pacífico o entendimento jurisprudencial, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo dos impostos e contribuições federais; inteligência das Súmulas nº 94 e 68 daquela Corte;

2. Consta no auto de infração impugnado que o IRPJ e a CSLL foram calculados através de arbitramento feito com base na receita bruta conhecida, nos termos do disposto no Art. 47, III, da Lei nº 8.981/95, já que a apelante, embora notificada, não apresentou o seu livro-caixa;

3. A legislação do IRPJ e da CSLL determina a inclusão na base de cálculo de "todos os ganhos e rendimentos de capital, qualquer que seja a denominação que lhes seja dada, independentemente da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito" (Art. 219, Parágrafo Único, do Regulamento do Imposto de Renda);

4. Sabe-se, igualmente, que o faturamento (que integra a receita e o lucro) deve ser compreendido como o resultado das receitas operacionais do empreendimento econômico, tudo o quanto haurido a partir das suas atividades fins, haja ou não a emissão de fatura correspondente, sendo sobre ele calculadas as referidas exações;

5. Por outro lado, exsurge-nos indubitoso - e há precedentes do Plenário da Casa neste sentido, cf. EIAC nº 339210/RN - que multa não é tributo, e daí não se sujeitar a limitação imposta na CF, Art. 150, IV;

6. Apelação improvida".

(TRF-5, AC 200783000041290, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Frederico Dantas, DJE - Data: 17/03/2011 - Página: 1378).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002636-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002636-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : OZEAS BATISTA MOREIRA

ADVOGADO : ELLEN FALCÃO DE BARROS COBRA PELACANI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : AUTOMAN AUTOMACAO MANUTENCAO INDL/ LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 00030298720054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal que, após prévia manifestação da exequente, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo executado, ora agravante, sob o fundamento de não vislumbrar a ilegitimidade passiva do ex-sócio da sociedade executada, deixando de se manifestar

sobre a alegação de prescrição em razão da decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 0033875-58.2008.4.03.0000, a qual reconheceu que a questão da prescrição e decadência somente poderiam ser examinadas em sede de embargos. Em suas razões de inconformismo, sustenta o agravante a ocorrência de prescrição do débito em cobrança, bem como sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução.

Requer, liminarmente, a reforma da r. decisão.

Decido.

Mantenho a decisão agravada.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Note-se que eventual acolhimento ensejaria, necessariamente, a extinção da execução fiscal. Sob esse prisma, descabidas, em exceção de pré-executividade, alegações que acarretariam apenas a substituição da CDA, do sujeito do pólo passivo ou a suspensão da execução. Tais assertivas indicam meros incidentes processuais da execução, não o instituto da objeção capaz de extinguir o feito.

Por outro lado, tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Havendo litígio sobre o montante do crédito, por exemplo, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

In casu, não obstante os argumentos expostos, o agravo de instrumento encontra-se deficientemente instruído, pois não colacionados os principais atos processuais, notadamente após o despacho inaugural de citação até o redirecionamento do executivo à pessoa do agravante, bem como a manifestação da exequente quanto à exceção de pré-executividade (fls. 49/163), sendo a documentação acostada aos autos insuficiente para comprovar as alegações do agravante.

Assim, ad cautelam, afastado a preclusão atinente aos temas suscitados na exceção de pré-executividade, a fim de permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Portanto, tendo sido a questão da ilegitimidade passiva do co-executado, já analisada pelo MM. Juiz "a quo", oportunizando-se a prévia manifestação da exequente, bem como não tendo o agravante provado cabalmente sua ocorrência, não há como se extinguir a execução na estreita via da liminar em agravo de instrumento, ficando apenas ressalvado o direito do contribuinte de rediscutir a matéria nos embargos à execução, afastando-se a preclusão que sobre ela incidiria.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas e tão-somente para afastar eventual preclusão atinente ao tema suscitado na exceção de pré-executividade e permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002746-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002746-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BANCO FIAT S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00234278820104036100 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo BANCO FIAT S/A contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar que objetivava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto de pedidos de compensações considerados não-declarados.

Conforme noticiado às fls. 298/301 v., o juiz monocrático prolatou sentença, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006004-48.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006004-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TIM CELULAR S/A
ADVOGADO : ANDRÉ GOMES DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016371420114036100 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que deferiu medida acautelatória requerida pela parte.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme cópia em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012388-27.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012388-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOSE GASPAS SANTOS DE ANDRADE
ADVOGADO : EDUARDO ALVES DE SA FILHO e outro
AGRAVADO : G G P CONTRUCOES E COM/ LTDA e outro
: GERALDO BENEDITO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00070320820064036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em execução fiscal, **indeferiu** o pedido de inclusão dos sócios da empresa no polo passivo da lide (fls. 35/40)

A agravante sustenta a ocorrência de dissolução irregular da sociedade, a ensejar, a teor do que aduz, o provimento deste recurso.

Requer a atribuição de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Desde logo, transcrevo o disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Logo, consoante a dicção do dispositivo transcrito, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios tem como pressuposto a comprovação de atos de gestão com "excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

Além dos dizeres do artigo em comento, a identificação da responsabilidade dos sócios aporta no exame da questão relativa à dissolução irregular da sociedade, mas a configuração dela não se colhe em movimento único.

Inicialmente, destaco que a ausência de registro da dissolução da sociedade perante os órgãos públicos implica, decerto, irregularidade.

A par disso, conforme entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa deve ser certificada pelo Oficial de Justiça, para fins de caracterização de eventual dissolução irregular, não bastando, para tanto, a mera devolução do AR.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

(...)

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do REsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

(...)

4.A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

(STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

A jurisprudência remansosa sobre a controvérsia propiciou, inclusive, a edição da Súmula 435 do colendo Superior Tribunal de Justiça, que conta com os seguintes dizeres, *in verbis*:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

De outra parte, recentemente (julgado de 13/12/10, publicado no DJe em 02/02/11), em embargos divergência, a Primeira Seção do Egrégio Superior assentou que o redirecionamento da execução tem como pressuposto a administração da empresa pelo sócio à época da ocorrência da dissolução.

A propósito, transcrevo a ementa do julgado, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011, destaqui)

Ainda de acordo com a jurisprudência da Corte Superior, a inclusão do sócio no pólo passivo pressupõe igualmente o exercício da gerência ou administração da empresa à época da ocorrência do fato imponible, consoante as seguintes ementas, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador.

Precedentes.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(Resp nº 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311, destaqui)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN.

Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequendo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1217467/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011, destaqui).

Constatada a gerência da empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e dissolução irregular, cabe ao sócio comprovar a inexistência de prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Na direção destacada, promovo a transcrição de ementa de julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.
2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.
3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, **a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa**" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006, destaquei).
4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."
5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.
6. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2010, DJe 21/10/2010, destaquei)

Em outro plano, anoto que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei e, portanto, não se presta como argumento único para o redirecionamento do processo executivo.

A firme orientação jurisprudencial da Corte Superior consolidou a edição da Súmula 430, que guarda a seguinte dicção, *in verbis*:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

No que toca à alegação de responsabilidade solidária dos sócios nos termos do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 e art. 13 da Lei nº 8.620/93, o entendimento jurisprudencial foi firmado no sentido de aplicação da norma em comento com observância do disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, a teor dos julgados que trago à colação, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 717.717/SP, de relatoria do Min. José Delgado, assentou que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 não pode ser interpretado sem o comando principiológico esculpido no art. 135, III do CTN. Este tem força de lei complementar oriundo do art. 146, III, "b", da CF, portanto, com caráter hierárquico superior, pelo que a norma infraconstitucional não pode descaracterizar o preceito maior naquele contido.

2. Não houve reconhecimento de inconstitucionalidade, sendo desnecessário invocar-se a violação do art. 97 da CF. Ademais, no que diz respeito à controvérsia acerca da cláusula de reserva de plenário, assentou-se que escapa do âmbito de apreciação do recurso especial; porquanto, análise essa da alçada do STF, em sede de recurso extraordinário, a teor do art. 102 da Carta Magna.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1039289 / BA, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27/05/2008, DJe 05/06/2008, destaquei)

Não é outro o comando inserto nos julgamentos prolatados por esta Corte regional, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI Nº 1.736/79. IPI. RESPONSABILIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O

ART. 135, DO CTN. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. Há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). Segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.
3. **Dispõe o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 que são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.**
4. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN.
5. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
6. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
7. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
8. No caso vertente, consoante informação constante dos autos foi decretada a falência da executada em 28/08/2003, tendo havido penhora no rosto dos autos falimentares (fls. 54/62), não configurando dissolução irregular da sociedade.
9. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
10. Na hipótese, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN.
11. Agravo de instrumento improvido.

(Sexta Turma, AI - 314017 - 2007.03.00.092959-5, Relatora para acórdão Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Relator Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 18/12/2008, DJF3 CJ2 data:03/07/2009, página: 413, destaquei)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
 2. A responsabilização dos sócios é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
 3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.
 4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
 5. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
 6. Configurada a presunção de dissolução irregular, cabe ao sócio o ônus da prova.
 7. Não houve diligência de Oficial de Justiça.
 8. **A responsabilidade solidária dos sócios nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 e do art. 13 da Lei n. 8.620/93, somente teria aplicação se observado o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.**
 9. O art. 13 da Lei n. 8.620/93 foi revogado pela Lei n. 11.941/2009 e, além disso, o Colendo Supremo Tribunal Federal declarou a sua inconstitucionalidade, por ocasião do julgamento do RE N. 562.276-PR (julgamento, 03.11.2010, DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011, EMENT VOL-02461-02 PP-00419).
- (AI - 415964 - Processo 2010.03.00.025506-6, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 24.03.2011, destaquei)

Em outro plano, anoto que o art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo art. 79, inciso VII, da Lei nº 11.941/09.

Além disso, o colendo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal em comento, ao tempo do julgamento do RE N. 562.276-PR (julgamento, 03.11.2010, DJe-027, DIVULG 09-02-2011, PUBLIC 10-02-2011, EMENT VOL-02461-02, PP-00419).

Com essas necessárias ponderações, passo ao exame da controvérsia.

O crédito tributário constituído refere-se ao período de **04/97 a 07/99** (fls. 14/26).

In casu, o Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa, promovendo a diligência no último endereço constante no cadastro do CNPJ e ficha cadastral da JUCESP, de modo que há indício de dissolução irregular da sociedade.

A par disso, não há registro de dissolução da sociedade perante a Junta Comercial, consoante documento de **fl. 51/54**.

Ainda de acordo com a documentação trasladada, o sócio **GERALDO BENEDITO** ingressou na sociedade **08/03/1993** (fls. 51), permanecendo até a presente data.

Logo, o sócio **GERALDO BENEDITO** administrava a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular da sociedade, de modo que responde pelo crédito tributário constituído que ampara a execução.

De outra parte, o sócio **JOSÉ GASPAR SANTOS DE ANDRADE** ingressou na sociedade em 08/03/1993 e retirou-se em 27/11/2002, ou seja, em momento anterior à dissolução irregular da sociedade, de modo que não responde pelo crédito tributário constituído que ampara a execução.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial** provimento ao recurso, para incluir apenas o sócio **GERALDO BENEDITO**.

Comunique-se ao magistrado singular.

Intime-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013145-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013145-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : FRANCISCO ALBERTO PIRES DE CASTRO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CLARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CIA PAULISTA DE PLASTICOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05349888819964036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Trata-se de embargos de declaração.

Requer-se a correção do julgado.

É uma síntese do necessário.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014397-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014397-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : FRANCISCO NORBERTO NUNES BARRETO

ADVOGADO : MARCIO VALFREDO BESSA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00070475320114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Recebo o pedido do apelante de fls. 263/264 como desistência do recurso interposto.

Considerando o disposto no artigo 501 do CPC, **HOMOLOGO**, nos termos do artigo 33, VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a desistência manifestada.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença monocrática.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022829-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022829-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VITROTEC VIDROS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : JOSE BOIMEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00107092520114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu pedido de antecipação de tutela para excluir o ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS. Conforme noticiado às fls. 100/103, o juiz monocrático prolatou sentença, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022934-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022934-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : APICE ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : VAGNER MENDES MENEZES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00036787020114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração.

Requer-se a correção do julgado.

É uma síntese do necessário.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023724-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023724-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : REIS ROBOTICS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : TATHIANA DE FREITAS MARCONDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00532462820044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto em face de decisão, proferida em autos de execução fiscal, que **rejeitou** a exceção de pré-executividade, onde se alegava a nulidade do título executivo, haja vista a extinção do débito exequindo pela via de compensação.

Irresignado, o agravante sustenta que a compensação fora efetivada com base em decisão judicial prolatada nos autos do Mandado de Segurança nº 2002.61.00.024317-4.

Requer, liminarmente, a reforma da r. decisão impugnada.

Decido.

Mantenho a decisão agravada.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência das condições da ação ou dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, constituindo, sempre, matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Ademais, tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Havendo litígio sobre o montante do crédito, por exemplo, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória. Assim, tendo havido alegação de compensação dos débitos cobrados se torna incabível o acolhimento da exceção de pré-executividade.

Primeiro, por não se inserir dentre as hipóteses de matéria de ordem pública, cuja apreciação possa dar-se inclusive *ex officio* pelo magistrado.

Segundo, porque não está comprovado documentalmente que a decisão judicial transitou em julgado, restando, portanto, controvertida a matéria aduzida na defesa, imprescindível a necessidade de dilação probatória, o que somente é possível em sede de embargos à execução.

Restando controversas as questões suscitadas, como também não cabalmente demonstradas, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para afastar eventual preclusão atinente aos temas suscitados na exceção de pré-executividade e permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024159-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024159-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LEVINDO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : RENZO CARLOS SANTOS TEIXEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00241760820104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento em face de decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*.

Contudo, observo que o presente agravo encontra-se esvaído de objeto, ante a prolação de sentença na ação principal onde exarada a r. decisão impugnada, conforme pesquisa na base de dados do sistema processual desta Corte regional.

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Rito, **nego seguimento ao recurso**.

Publique-se e intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024525-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024525-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00134616720114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.

b. A r. sentença, cuja prolação está documentada (fls. 133/135), substitui a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024618-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024618-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARCOS MARTINS DO NASCIMENTO -ME
ADVOGADO : SIDNEI CAMARGO MARINUCCI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : MARCOS MARTINS DO NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00194801320064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de levantamento da penhora que recaiu sobre as contas bancárias da executada - empresa individual - no valor de R\$ 5.359,64, ao fundamento de que o parcelamento foi efetivado em data posterior à ordem de penhora dos ativos financeiros.

Inconformada, sustenta a agravante que a manutenção do bloqueio sobre seus ativos financeiros é medida extrema, não se justificando, na hipótese em exame, eis que os débitos estão com sua exigibilidade suspensa em virtude de sua adesão ao parcelamento simplificado, cujos recolhimentos têm sido regularmente efetuados.

Destarte, requer liminarmente a reforma da decisão impugnada.

Decido.

Sem razão o recorrente. No caso, não obstante os argumentos expostos, o agravo de instrumento encontra-se deficientemente instruído, pois não colacionados os principais atos processuais, notadamente a cópia da inicial da execução fiscal até o pedido de bloqueio dos ativos financeiros do executado, sendo a documentação acostada aos autos insuficiente para comprovar as alegações do agravante.

Ademais, a exequente noticia em sua manifestação de folhas 37/41 que o bloqueio de valores ocorreu em 17/06/2011 e o pedido de parcelamento se deu em 21/06/2011, ou seja, após a penhora *on line*.

Portanto, não obstante a adesão ao parcelamento ter sido formalizada em junho de 2011, verifica-se que o requerimento da exequente foi formulado muito antes do mencionado parcelamento (fl. 30).

Tenho assim, neste juízo prebular, que a manutenção da constrição sobre os ativos financeiros, em montante suficiente à garantia do crédito tributário, é medida de rigor.

Isso porque, *in casu*, em que pese a notícia trazida pelo executado acerca de sua adesão no parcelamento simplificado, tal fato, por si só, não autoriza o levantamento da penhora de seus ativos financeiros.

Ainda que para adesão no parcelamento não seja necessário a apresentação de garantia, efetivada a penhora em execução fiscal, deve ela ser mantida até quitação total do débito porquanto, o acordo de parcelamento implica apenas na suspensão do crédito tributário, nos termos do inciso VI, do art. 151, do Código Tributário Nacional-CTN, e não na extinção da execução fiscal que ocorrerá somente após a quitação integral do débito.

Ademais, a manutenção da constrição sobre os ativos financeiros do executado além de estimular o executado ao pagamento da obrigação tributária, visa garantir eventual descumprimento do acordo de parcelamento, resguardando a satisfação do crédito fazendário em caso de inadimplemento do débito.

Dessa forma, entendo deva ser mantida a constrição - em montante equivalente ao valor do débito - efetivada nos autos de execução fiscal, haja vista que caso não cumprida a obrigação, o processo retomará o seu curso normal.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE parcelamento ESPECIAL-PAES. LEI N.º 10.684/03. ADESÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PENHORA REALIZADA. MANUTENÇÃO.

1. É firme o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito.

2. Ao analisar a consequência da adesão a programa de parcelamento tributário sobre penhora já efetuada na execução fiscal, esta Turma conclui pela manutenção da constrição, nos termos preconizados pelo art. 4º, inciso V, da Lei n.º 10.684/03. Precedente:REsp 644.323/SC, DJU de 18.10.2004.

3. Recurso especial improvido.

(REsp n. 671608/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 03/10/2005, pág. 195)."

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 462 DO CPC. OFENSA NÃO CONFIGURADA. LEI N. 10.684/2003. parcelamento . MANUTENÇÃO DA PENHORA REALIZADA.

Omissis.

2. A adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 10.684/2003 não tem o condão de afastar a penhora realizada.

3. Recurso especial conhecido e improvido."

(Resp n. 644323/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., Dj. 18/10/2004, pág. 262)."

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024741-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024741-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ABB LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
SUCEDIDO : CELLIER DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065147720014030399 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que deferiu o pedido de repetição de indébito (fls. 167).

Alega a agravante que o feito originário foi julgado procedente, condenando a União Federal a suportar a repetição de indébito dos valores e pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% sobre o valor atribuído à causa.

Relata que iniciada a execução do julgado, a agravada informou que pretendia compensar administrativamente os valores, através de PER/DECOMP, nos moldes descritos pela IN nº 600/2005 e requereu a homologação da renúncia à execução do título judicial, bem como dos honorários advocatícios.

Relata que o juízo acatou o referido pedido e remeteu os autos ao arquivo.

Assevera que a agravada deu entrada no pedido de compensação administrativa com a habilitação do crédito junto à Receita, tendo sido tal pedido indeferido.

Aduz que a agravada pretende alterar novamente a forma de execução do título judicial transitado em julgado, razão pela qual pleiteou a citação da União, nos termos do artigo 730 do CPC.

Conta que o Juiz *a quo* entendeu possível a repetição dos valores, a despeito do título judicial ter concedido o direito à compensação.

Alega que a execução judicial deve ser julgada extinta, haja vista a existência de ato jurídico perfeito, qual seja a renúncia à execução judicial do título, nos termos do art. 794, III, do CPC, em momento anterior.

DECIDO

Nos termos do artigo 588 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Inicialmente, saliento que a empresa, ora agravada, requereu a homologação da renúncia à execução do título judicial **condicionada os seus efeitos a homologação da compensação a ser realizada na esfera administrativa** (fls. 129/130).

Destaco que o juiz *a quo* determinou que a ora agravada comprovasse o indeferimento administrativo da habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, o que esta fez, conforme se depreende do documento de fls. 166.

Com efeito, o Superior Tribunal Justiça já reconheceu a possibilidade da opção pelo pedido de restituição, na fase executória, quando reconhecido o direito à compensação, sem a necessidade de ajuizamento de nova ação.

Assim, o contribuinte tem a faculdade de optar, inclusive na fase executória, pelo sistema da compensação ou repetição dos valores indevidamente recolhidos pelo Fisco.

Neste sentido:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. PRÓ-LABORE. COMPENSAÇÃO DEFERIDA. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. AJUIZAMENTO DE NOVA DEMANDA DE REPETIÇÃO . ART. 267, V, DO CPC. COISA JULGADA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO. COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO.

No particular, está evidenciada a ausência de interesse processual da empresa contribuinte, a implicar na extinção do processo sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, V, do CPC, uma vez que, conforme entendimento exarado pela Corte a quo, "resta descabido o ajuizamento de uma nova ação, por ofensa à coisa julgada, porquanto a faculdade de opção entre compensação e restituição deve ser exercida nos autos da própria ação n. 94.0013950-0" (fl. 348).

O entendimento exarado pela Corte a quo está em consonância com a jurisprudência deste Sodalício, porquanto, diante da faculdade conferida ao contribuinte pelo art. 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91 de optar pelo pedido de restituição, reconhecido o direito à compensação, nada obsta seja autorizada a repetição do indébito, de nada obsta na fase executória, sem a necessidade de ajuizamento de nova ação.

Recurso especial improvido. "

(STJ, REsp 753193 / RS, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, julgamento em 01/09/2005, publicado no DJ DJ 13/03/2006, p. 2810)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PRÓ-LABORE. RESTITUIÇÃO. FACULDADE DE ESCOLHA DO CONTRIBUINTE.

...

2. O contribuinte tem a faculdade de optar, inclusive na fase executória, pelo sistema da compensação ou repetição dos valores indevidamente recolhidos pelo Fisco. Precedentes.

3. Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp 446430 / RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, julgamento em 08/06/2004, publicado no DJ 23/08/2004, p. 174)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FINSOCIAL E COFINS. COMPENSAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DA FAZENDA PÚBLICA. OFENSA AO ART. 548, I, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONVERSÃO DA COMPENSAÇÃO EM RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO . POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

...

2. Consoante jurisprudência iterativa desta Corte, é possível o contribuinte, na fase executória, optar pela repetição ou compensação do tributo recolhido indevidamente ou a maior.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 411392/PR, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, julgamento em 05/08/2003, publicado no DJ 22/09/2003, p. 293)

Assim, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Nesse sentido, merecem destaque trechos da decisão.

"Embora a decisão transitada em julgado nestes autos tenha concedido à parte autora o direito à compensação, não há óbice para que a mesma requeira a repetição do indébito, conforme fundamento declinados na decisão de fls. 327."

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024910-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024910-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : IVAN PRIMO GIOZZET
ADVOGADO : ANDRE VICENTE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : IVAN PRIMO GIOZZET -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ARARAS SP
No. ORIG. : 07.00.00477-4 A Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IVAN PRIMO GIOZZET contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

A agravante alega que as dívidas em cobro encontram-se prescritas.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

No presente caso, verifica-se que as questões arguidas na exceção demandam dilação probatória, devendo ser discutidas nos embargos à execução.

Ressalte-se que o parcelamento efetivado anteriormente importa em reconhecimento da dívida, não se podendo falar em prescrição.

Transcrevo a bem lançada decisão atacada:

" ...

Com efeito, todas as CDAs, que instruíram a inicial, constam que tem como origem 'Termo de confissão espontânea'. Comprova igualmente a Fazenda Nacional, que o executado aderiu ao programa de parcelamento do débito através do processo administrativo nº 10865.452577/2004-19 em 30/07/2003 (fls. 36) e do mesmo foi excluído por inadimplemento em 14/05/2006 (fls. 37), gerando os lançamentos constantes das CDAs, que legitimaram o aforamento da presente execução.

Há que se ressaltar, que o reconhecimento do débito pelo devedor no referido parcelamento, interrompeu o prazo da prescrição mencionado, nos termos do artigo 174, § único, IV do Código Tribunal Nacional.

Por conta disso, assim que houve o inadimplemento do parcelamento mencionado, seguiu-se à constituição definitiva do crédito tributário e aforamento da execução, com citado em 19 de setembro de 2008 (fls. 93/verso).

Logo, não houve o decurso do prazo de mais de cinco anos entre o reconhecimento do débito pelo devedor, que interrompeu o prazo prescricional, e o ajuizamento da execução.

Isto posto e pelo mais que dos autos consta, REJEITO a presente exceção oposta, (...)

" ...

Isto posto, com fundamento no artigo 557, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : EDSON SORRENTINO MONGE
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FRIGORIFICO PRESIDENTE PRUDENTE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00003597320104036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDSON SORRENTINO MONGE contra decisão que indeferiu o efeito suspensivo aos embargos e indeferiu parcialmente a petição inicial, recebendo os embargos à execução para discussão apenas da questão relativa à ilegitimidade da parte, nos termos do artigo 739-A do CPC.

Relata que opôs embargos à execução, alegando ilegitimidade passiva, ocorrência de nulidade de citação e prescrição dos débitos tanto na execução fiscal principal quanto nas apensadas (processos 94.1201141-5, 94.1202685-4 e 94.1203507-1).

Assevera que requereu a atribuição de efeito suspensivo aos embargos, tendo em vista a relevância da sua fundamentação consubstanciada na ilegitimidade de parte e nulidade de citação, bem como a possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação, uma vez que as penhoras recaem sobre bens imóveis, inclusive bem de família. Aduz que apresentou dois aditamentos aos embargos, em que foi reforçado o fundamento da nulidade de citação, esclarecendo que o direcionamento dos atos executivos contra o agravante teve origem no processo nº 94.1203490-3 (1200058-87.1994.403.6112), bem como para juntada de cópias integrais da penhora realizada neste processo.

Afirma que o juiz restringiu os embargos uma vez que entendeu que já haviam sido apreciadas as questões relativas à nulidade de citação e à prescrição na exceção de pré-executividade.

Entende que a decisão do juiz monocrático deve ser reformada, em razão de entendimento assentado anteriormente de que as matérias ventiladas na exceção de pré-executividade deveriam ser discutidas em embargos à execução.

Alega que, em relação à ilegitimidade passiva, a decisão baseou-se em inquérito policial 8-0136/91, em que o objetivava a apuração de crime de apropriação indébita de contribuições previdenciárias e não a condição do ora agravante como sócio-oculto do Frigorífico, não podendo por isto ela prevalecer.

Salienta que a impenhorabilidade do bem de família decorre da própria legislação e deveria por isto ter sido aceito como relevância de fundamentação para a concessão do efeito suspensivo.

Sustenta que se encontram presente os requisitos à concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução.

DECIDO

Nos termos do artigo 588 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 que a execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o tema, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo 'caput' possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

No presente caso, denota-se não terem sido preenchidos, 'a priori', os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, porquanto, não se encontra o requisito da relevância dos fundamentos dos embargos.

Destaco que milita contra o ora agravante a questão de ilegitimidade passiva para figurar na ação de execução, haja vista que este foi responsabilizado em instrução criminal aproveitada e valorada pelo Juízo da execução. Em relação ao indeferimento da inicial, quanto à nulidade de citação e à preclusão, vê-se que estas questões foram apreciadas na exceção de pré-executividade, *in verbis*:

"Nulidades da citação

Neste aspecto, foram lançadas duas resistências: primeira, a de que não teriam sido esgotados os meios de busca do endereço do Co-Executado, tendo daí derivado o fato de que, segundo alegou, depois de apenas uma tentativa de citação frustrada, partiu-se para a citação editalícia; e, se segunda, a de que não lhe foi nomeado curador, nos termos do art. 9º, II, do CPC.

A primeira argumentação rui por dois aspectos: falta de instrução do pedido e culpa do próprio Co-Devedor.

Não há nos autos prova do alegado, de que depois de apenas uma diligência de citação, nada mais fora providenciado. A instrução deste feito deriva da instrução de outro, autuado sob o nº 94.1203490-3, na qual esta e várias outras Execuções se encontravam apensadas, tudo conforme se vê das fls. 190/200.

Acontece que, embora haja nestes autos, à fl. 192, carta de citação devolvida, endereçada ao mesmo local que consta da r. decisão de inclusão do Co-Executado no polo passivo (fls. 194/196), não se sabe qual a motivação que levou, naquele feito nº 94.1203490-3, ao deferimento da citação editalícia. Referida Execução, ao que tudo indica, em razão do teor da decisão com cópia trasladada à fl. 200, depois de extinta foi remetida ao arquivo. Mas a instrução dela, no aspecto, o co-responsável não juntou.

E o outro fato, igualmente significativo, é o de que a Exeqüente, evidentemente, trouxe em Juízo o endereço do Co-Executado de que dispunha em seus arquivos. E esses arquivos são alimentados pelas informações prestadas pelos próprios contribuintes. A conclusão a que se chega, então, é a de que o próprio Excipiente não cuidou para que fosse encontrado pela Exeqüente, já que a carta de citação destes autos diz que foi devolvida por mudança de endereço.

O Co-Devedor é proprietário de vários imóveis de elevado valor, penhorados nestes autos, o que faz supor que aufera renda que lhe obrigue à declaração de ajuste anual do imposto de renda, uma das conhecidas fontes de informação de endereço do contribuinte de que dispõe a Exeqüente - isso, diga-se de passagem, sem que seja rompido o sigilo fiscal, já que se trata apenas de informação de endereço. Ainda que assim não fosse, ou que assim não seja, que o Co-Executado esteja desobrigado da declaração do imposto de renda, está ele inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas, administrado pela Secretaria da Receita Federal - outra fonte de endereço. E a constante atualização do endereço é obrigação que pesa ao contribuinte, seja por meio de declaração de imposto de renda, seja por meio de alteração de dados pessoais do CPF, de modo que é sua responsabilidade sua não localização. Manter-se oculto ao Estado é conduta que, nessas horas, vem em prejuízo do próprio contribuinte.

...

*Curiosamente, é de se levar em conta que o próprio Excipiente compareceu ao Fórum Fiscal Federal de São Paulo, para onde deprecada a penhora de seus bens, em 25.9.1996, conforme dá conta a certidão e respectivos autos de penhora de fls. 606/607, depois de diligência infrutífera do oficial de justiça em seu endereço à época. O endereço é diverso daquele de onde fora devolvida a carta de citação, mas o fato é que somente cerca de **nove anos depois** é que compareceu nestes autos para interpor a Exceção de Pré-Executividade ora analisada.*

...

Queixa-se o Co-Devedor da suposta nulidade de sua citação, publicada em 30.3.1995, conforme fl. 197, mas quase que exatamente um ano e meio depois, em 25.9.1996, foi inequivocadamente cientificado das lides. Nem se alegue que intimação da penhora não pode suprir a citação, que é ato formal, porquanto a citação foi formalmente procedida por edital. O ato está, então, perfeito e acabado.

...

Prescrição

Argumenta o Executado que os créditos exigidos pela Excepta estão prescritos pelo transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174, do Código Tributário Nacional. Elabora a tese de que as execuções já se encontrariam fulminadas pela perda do direito de ação, uma vez que a constituição definitiva ocorrera com a lavratura do auto de infração. Assevera também que o redirecionamento da ação deveria ter ocorrido no prazo prescricional de 5 (cinco) anos, a partir do lançamento.

Não está correto o posicionamento do Requerente. Pois, entendendo-se desta maneira, bastaria a todos os contribuintes discutir o débito no âmbito administrativo pelo prazo de 05 (cinco) anos. Findo este prazo, não haveria como o Fisco inscrevê-lo em Dívida Ativa e, em seguida, executá-lo. Por tal razão, que o art. 151, III, do Código Tributário Nacional, estipula que a interposição de recurso no âmbito administrativo suspende a exigibilidade do crédito. Desta feita, enquanto se discute a exigibilidade ou não do crédito, não é ele passível de ser executado no âmbito do Poder Judiciário. Então, nada mais acertado que não transcorra o prazo prescricional neste período, pois se o crédito não pode ser cobrado, o prazo prescricional para o exercício do direito de ação também não pode ter seu regular transcurso.

A obrigação tributária somente é exigível após o lançamento (art. 142 do CTN), que é o procedimento administrativo que tem a finalidade de tornar líquida a obrigação nascida com a ocorrência do fato gerador. A contar do primeiro dia útil do ano seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador, o Fisco tem o prazo de cinco anos para constituir o crédito tributário por meio do lançamento, sob pena de ocorrer decadência (art. 173 do CTN). Quando inexistentes ou

esgotados os recursos na esfera administrativa, o lançamento é considerado definitivo, após o que a Fazenda Pública dispõe de cinco anos para extrair a CDA e ajuizar a execução, sob pena de, aí sim, ocorrer a prescrição. Não é diferente no lançamento iniciado por auto de infração. O lançamento iniciado desta forma também pressupõe o exercício do direito de defesa, que inclusive foi amplamente utilizado pela pessoa jurídica Co-Executada. Esgotadas as instâncias recursais no âmbito administrativo, notifica-se o sujeito passivo para recolhimento do quantum devido. Não havendo o pagamento no prazo estipulado, in casu, 30 (trinta) dias, estará definitivamente constituído o crédito, sendo, então, passível de inscrição em Dívida Ativa. Constituído o crédito tributário passa a correr o prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

No caso destes autos nº 94.1200058-8, o débito fiscal teve origem em auto de infração, por meio do qual foi apurado Imposto de Renda da Pessoa Jurídica dos autos-base 1983, 1984 e 1985. Por ocasião do encerramento da ação fiscal, a pessoa jurídica foi notificada a recolher o tributo ou oferecer impugnação no prazo de trinta dias. (...) Conforme se infere da cópia do despacho administrativo de fl. 1318, não houve nova insurgência, razão pela qual, em 24/10/1990, ocorreu a constituição definitiva da obrigação objeto da Execução combatida. A partir desta data, então, passou a Excepta a dispor de cinco anos para a inscrição em dívida ativa e ajuizamento da competente execução fiscal. Vê-se que a inscrição ocorreu em 18/02/1992, conforme fl. 05, e o ajuizamento em 11/02/1993, a teor da fl. 04, ambas da mencionada Execução Fiscal nº 94.1200058-8.

No que concerne aos autos nº 94.1201667-0, o débito fiscal teve origem em auto de infração, por meio do qual foi apurado Imposto de Renda da Pessoa Jurídica referente aos anos-base 1982 e 1983. Encerrada a ação fiscal, a pessoa jurídica foi notificada a recolher o tributo ou apresentar defesa em trinta dias. De acordo com as fls 1323/1325 foi interposto recurso administrativo, definitivamente apreciado pela decisão do Conselho de Contribuintes de fls. 1340/1348 da qual foi cientificada a Co-Devedora em 12/12/1986 (fl. 1351). Como se infere do despacho de fl. 1358, não houve pagamento da dívida. Portanto, em 12/01/1987, ocorreu a constituição definitiva do crédito tributário que sustenta a Execução Fiscal. A partir desta data iniciou-se o transcurso do prazo prescricional de cinco anos. (...)

No que tange ao feito nº 94.1202685-4, o débito fiscal teve origem em auto de infração, por meio do qual foi apurado o PIS. Por ocasião do encerramento da ação fiscal, a Co-executada foi notificada a recolher o tributo ou contestar a fiscalização no prazo legal. Verifica-se que ela efetivamente o fez, recorrendo por meio da pela de fls. 1365/1366, apreciada pela decisão de fls. 1375/1376. Deste ato decisório, foi cientificada em 24/09/1990 (fl. 1378). (...) Assim, em 24/10/1990, ocorreu a constituição definitiva da obrigação objeto da Execução combatida. (...) O crédito tributário executado nos autos 94.1202685-4 foi inscrito em Dívida Ativa da União em 14/02/1992 (...)

Quanto à Execução Fiscal nº 94.1203507-1, o débito fiscal teve origem em auto de infração, por meio do qual foi apurado o PIS referente aos Exercícios de 1984, 1985 e 1986. Finda a ação fiscal, a Co-Requerida foi notificada a recolher o tributo ou se defender no trintídio seguinte. Verifica-se às fls. 1387/1389 que a pessoa jurídica Co-Executada exerceu o direito ao recurso, cuja solução foi dada pela decisão de fls. 1398/1399. (...) não foi manejada impugnação, como se infere do despacho de fl. 1404. Assim, em 24/10/1990, ocorreu a constituição definitiva da obrigação objeto da Execução combatida, daí iniciando o transcurso do prazo prescricional. (...)

Por fim, com referência à Execução Fiscal nº 94.1201141-5, o débito fiscal teve origem em auto de infração, por meio do qual foi apurada a contribuição social denominada FINSOCIAL. Terminada a ação fiscalizatória, notificou-se a pessoa jurídica a recolher o tributo ou oferecer impugnação no prazo regulamentar. De acordo com as fls. 1411/1415 interpôs a Co-Executada recurso administrativo, apreciado pela decisão de fls. 1424/1425, da qual foi cientificada na data de 24/09/1990 (fl. 1429). Em face desta decisão, não houve oposição (...). Logo, a constituição definitiva da obrigação objeto da Execução combatida ocorreu 24/10/1990. (...)

Feitos estes balizamentos, passo à questão do termo interruptivo da trajetória ruma à perda do direito de ação. ...

Acontece que, ao se aplicar a regra de que somente a citação interrompe a prescrição, há que se aplicar também os parágrafos do mesmo art. 219 do CPC, no sentido de que a interrupção retroage à data da propositura da ação, mas também que não se opera se a citação ocorre depois de cem dias do despacho que a ordenar, o que foi em muito ultrapassado, não sendo, porém, a parte prejudicada pela demora imputável à executada e ao serviço judiciário.

...
No que concerne aos autos nº 94.1200058-8, como visto acima, a constituição definitiva ocorreu em 24/10/1990. A inscrição foi levada a efeito em 18/02/1992 e o ajuizamento em 11/02/1993. O Excipiente foi citado na data de 30/04/1995. Portanto, a dívida executada nos autos acima mencionados não se encontra prescrita.

Quanto aos feitos nº 94.1202685-4, 94.1203507-1 e 94.1201141-5, os débitos executados foram constituídos em 24/10/1990. Os débitos foram inscritos em Dívida Ativa, respectivamente nas datas de 14/02/1992, 12/02/1992 e 17/02/1992. Os respectivos ajuizamentos ocorreram em 11/02/1993. O Excipiente foi citado na data de 30/04/1995 (fl. 197). Portanto, as dívidas executadas nos autos acima mencionados não se encontram prescritas.

Por fim, com relação à Execução Fiscal nº 94.01201667-0, o débito foi definitivamente constituído em 12/01/1987. Assim, tinha a Exeçüente até 12/01/1992 para ajuizar a execução e, em regra, cem dias para promover a citação a partir do despacho que a ordenasse, quando então seria interrompida.

...
Portanto, forçoso reconhecer a ocorrência da prescrição, uma vez que a citação foi levada a efeito após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos a contar da constituição definitiva (...) Por estes elementos fica afastada a caracterização da prescrição do crédito com relação aos autos nº 94.120058-8, 94.1201141-5, 94.1202685-4 e

94.1203507-1, ao passo em que deve ser reconhecida a ocorrência da causa extintiva do crédito tributário no que concerne aos autos nº 94.1201667-0.

..."

(fls. 184/199)

Como se depreende da transcrição acima, as questões relativas à nulidade de citação e prescrição foram exaustivamente apreciadas e, ao contrário do alegado pelo agravante, no agravo de instrumento nº 0010303-05.2010.4.03.0000 ficou consignado que somente a questão da responsabilidade deve ser apreciada nos embargos à execução, restando por isto estas matérias preclusas.

Destaco, por fim, que a alienação dos bens penhorados não se configura perigo de grave dano ao executado, pois a execução visa à expropriação destes bens, resguardado somente o bem de família, caso esteja assim comprovado este fato.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026328-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026328-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ANTONIO MORENO NETO
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO AZEVEDO DE ALMEIDA HOFFMANN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FAMA FERRAGENS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00254155820114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO MORENO NETO contra decisão que rejeitou o pedido de recebimento dos embargos à execução no efeito suspensivo.

Alega que a Fazenda Nacional, de modo completamente negligente e imprudente, acostou aos autos documento falso, trazendo inúmeros prejuízos, inclusive a inclusão do agravante no polo passivo da execução fiscal.

Aduz que por esta razão requereu a instauração de Incidente de Falsidade, com a observância do regramento previsto no artigo 390, e seguintes, do Código de Processo Civil.

Relata que o incidente de falsidade foi rejeitado ao argumento de que seria apreciado apenas em sede de embargos à execução fiscal.

Assevera que a arguição de falsidade deve ser suscitada no prazo para o oferecimento dos embargos.

Por fim, solicita que os embargos à execução sejam recebidos no efeito suspensivo, em razão do incidente de falsidade.

DECIDO

Nos termos do artigo 588 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Inicialmente, destaco que a regra, na execução fiscal, é a de que a parte executada deverá suscitar toda a matéria útil à defesa nos embargos do devedor, o que ocorreu no caso em tela.

Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 que a execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o tema, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo 'caput' possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao

executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

No presente caso, denota-se não terem sido preenchidos, 'a priori', os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, porquanto, não se encontra integralmente garantida a execução.

Transcrevo a bem lançada decisão atacada, *in verbis*:

"...

Por outro lado, a aplicação das disposições do código de processo civil tem caráter subsidiário aos embargos à execução fiscal.

Logo, uma vez que o incidente de falsidade constitui matéria preliminar dos embargos à execução, não há que se aplicar ao caso em comento o estatuído no artigo 394 do Código de Processo Civil. Os efeitos do recebimento dos embargos encontram-se disciplinados pelo artigo 16 parágrafo 1º, da lei 6.830/80, e com a aplicação subsidiária do artigo 739-A do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei 11.382/2006, resulta que, diante da ausência de garantia integral do débito, os embargos devem ser recebidos sem suspensão da execução fiscal.

Ademais, do exame da decisão que determinou a inclusão do agravante no polo passivo da execução fiscal, resta assente que o relatório pretensamente assinado pelo então liquidante, Claudélias Nascimento de Abreu, fez parte de uma série de indícios coletados pela Fazenda Nacional, para justificar a desconsideração da personalidade jurídica das sociedades integrantes do chamado 'Grupo Fama'.

Logo, a questão preliminar de falsidade documental imiscui-se com o mérito dos embargos - a ausência de responsabilidade tributária do embargante - e deve ser solvida em conjunto com este.

..."

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027204-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027204-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CEREALISTA CRISTO REI LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ACOSTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00073406820114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu embargos à execução sem o pleiteado efeito suspensivo, ante o não-preenchimento dos requisitos do § 1º, do artigo 739-A, do CPC.

Entende a embargante, ora agravante, ser possível a atribuição do efeito suspensivo, pois a execução se encontra garantida por bens do estoque rotativo da exequente - fardos de feijão - sendo evidente a ocorrência de dano grave e de difícil reparação caso o bem levado à leilão, seja arrematado por valor ínfimo.

Sob o argumento de existir perigo de graves e irreparáveis prejuízos, requer a agravante a concessão do efeito ativo a este agravo de instrumento para que seja determinado de imediato a concessão de liminar.

Decido.

Foi colacionada nestes autos cópia da ação de execução fiscal, referente à inscrição 80.6.99.012929-24 (fls. 19/21), através da qual é possível constatar que a União objetiva receber da ora agravante a importância de R\$ 22.467,94, em abril de 1999, relativa à COFINS apurada no período de janeiro a dezembro de 1996.

Há notícia de penhora, em valor suficiente à garantia da execução, tendo o Oficial de Justiça intimado o executado na pessoa de seu representante legal para a oposição de embargos (fl. 59).

Os embargos à execução, onde o embargante sustenta a extinção do débito por força da compensação, devidamente homologada pela autoridade administrativa, foram recebidos nos termos do artigo 739-A, § 1º, do CPC (fl. 111), indeferindo-se a suspensão da execução fiscal.

Com efeito, dispõe o artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo .

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Portanto, os embargos do executado somente terão efeito suspensivo quando preenchidos todos os requisitos do § 1º do artigo 739-A, a saber: a) requerimento do embargante; b) relevância de fundamentos; c) perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação; d) existência de garantia da dívida.

Assim de se analisar o preenchimento dos requisitos insertos no dispositivo legal, apto a justificar o deferimento da providência requerida.

Com efeito, denota-se não haver plausibilidade de direito nas alegações do agravante.

Isso porque, *in casu*, além de não haver requerimento expreso da embargante, não vislumbro a relevância de fundamentos e perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação, razão pela qual é de se mantida a r. decisão agravada.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027210-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027210-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : ED CHARLES GIUSTI

ADVOGADO : ED CHARLES GIUSTI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00054667320114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

A pretensão formulada no presente recurso é a de ver substituída a decisão proferida em primeiro grau que **postergou a apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal**, em ação ordinária objetivando a exclusão do nome da autora do CADIN, bem como a exclusão do nome da empresa da situação de co-responsável tributário da pessoa jurídica LUMA CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTO LUDA, com posterior expedição da certidão de regularidade fiscal. Passo ao exame do cabimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal tal como autoriza o art. 527, inc. III, do CPC. Verifica-se na decisão agravada que não houve efetivamente a apreciação do pedido de **antecipação da tutela recursal**, tampouco, foi negado.

Por mais consistentes que sejam os argumentos trazidos em sede de recurso, nada obsta que o MM. Magistrado, no uso do poder geral de cautela, requeira outros documentos para melhor firmar seu juízo de convencimento.

De qualquer forma, ao magistrado, visando formar seu juízo de convicção e procurando melhor se apropriar da matéria abordada, é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido para após a manifestação da parte contrária, ou juntada de documentos, oportunidade em que terá melhores condições de apreciar o pleito e convencer-se do direito postulado.

O reexame, em sede de agravo de instrumento, de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular configuraria supressão de grau de jurisdição, motivo pelo qual entendo inaplicável a concessão de antecipação de tutela. Assim sendo, entendo não existir decisão interlocutória agravável, mas simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade processual.

Ante o exposto, manifestamente inadmissível o recurso, nego-lhe seguimento, o que faço com base no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027236-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027236-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS BORGES LEAL
ADVOGADO : CESAR ROBERTO
AGRAVADO : ATTEND SERVICOS GERAIS S/C LTDA e outros
: CLAUDEMIR PEREIRA DA SILVA
: TANIA MARIA PEREIRA
: CAMILO CALLEGARI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG. : 00.00.13779-4 A Vr CARAPICUIBA/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado para a apresentação de eventual resposta ao agravo de instrumento, inclusive para que indique a que título foram depositados valores na conta, além dos proventos propriamente ditos.

Após, será apreciado o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027443-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027443-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : AUGUSTA EMMA ELGA HEDER BARBOSA DO AMARAL
ADVOGADO : GUSTAVO FRONER MINATEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : MULTIWORK EDITORES E CONSULTORES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00292892720064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 683/685. Pedido de Reconsideração.

Apreciando o agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta pela co-executada AUGUSTA EMMA ELGA HEDER BARBOSA DO AMARAL para declarar a prescrição parcial dos débitos executados, entendi por negar seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, ante a ausência de peças facultativas, porém essenciais ao conhecimento da matéria trazida à apreciação. Às folhas 683/685 a agravante requer RECONSIDERAÇÃO, trazendo ponderações outras, merecedoras de reapreciação do agravo. Explica que, *in casu*, a cópia integral da execução fiscal nº 2006.61.82.029289-0, composta por mais de 600 (seiscentas) folhas, fora protocolizada em data imediatamente posterior à distribuição do recurso, qual seja: 12/09/2011. Todavia, a petição deixou de ser juntada aos autos, o que culminou com a negativa de seguimento do recurso. Assevera que não pode ser prejudicada, por equívoco a que não deu causa, de modo que deve ser analisado o pedido de efeito suspensivo, com o prosseguimento do presente recurso.

É o resumo. Decido.

Com efeito, diante da argumentação apresentada pela recorrente, acompanhada do conjunto probatório de fls. 76/682, onde se pode constatar que o agravo fora instruído com a cópia integral da execução fiscal originária, RECONSIDERO a decisão denegatória de seguimento (fls. 73 e verso), a fim de conferir o adequado processamento ao recurso.

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal que, após reconhecer a legitimidade da excipiente AUGUSTA EMMA ELGA HEDER BARBOSA DO AMARAL para figurar no pólo passivo da execução, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta para "declarar a prescrição dos créditos tributários descritos nas CDAs nºs 80.2.03.009936-31, 80.2.04.013415-32, 80.6.03.1114478-02, 80.6.04.013984-01, 80.6.04.013985-92, e dos créditos referentes ao período de janeiro/2001 constante da CDA nº 80.2.06.026126-65,

créditos referentes aos períodos de agosto/2000, setembro/2000 e março/2001 constantes da CDA nº 80.6.06.039702-03, créditos referentes aos períodos de abril/1999, julho/1999, julho/2000 e janeiro/2001 constantes da CDA nº 80.6.06.039703-94, e créditos referentes aos períodos de agosto/2000, setembro/2000 e março/2001 constantes da CDA nº 80.7.06.012176-70, JULGANDO PARCIALMENTE EXTINTA a presente execução fiscal nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil".

Inconformada, sustenta a recorrente sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução, bem como a prescrição total dos débitos em cobrança.

Alega que, os débitos sequer poderiam ser ajuizados, pois consolidados em valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Requer, liminarmente, a reforma da r. decisão impugnada.

Decido.

Mantenho a decisão agravada.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Note-se que eventual acolhimento ensejaria, necessariamente, a extinção da execução fiscal. Sob esse prisma, descabidas, em exceção de pré-executividade, alegações que acarretariam apenas a substituição da CDA, do sujeito do pólo passivo ou a suspensão da execução. Tais assertivas indicam meros incidentes processuais da execução, não o instituto da objeção capaz de extinguir o feito.

Por outro lado, tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Havendo litígio sobre o montante do crédito, por exemplo, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

In casu, a documentação acostada aos autos é insuficiente para comprovar as alegações da agravante.

Portanto, tendo sido as questões da prescrição total dos débitos em cobrança e, ilegitimidade passiva, já analisadas pelo MM. Juiz "a quo", oportunizando-se a prévia manifestação da Fazenda Nacional, bem como não tendo a agravante provado cabalmente sua ocorrência, não há como se extinguir a execução na estreita via da liminar em agravo de instrumento, ficando apenas ressalvado o direito do contribuinte de rediscutir a matéria nos embargos à execução, afastando-se a preclusão que sobre ela incidiria.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para afastar eventual preclusão atinente à prescrição - tema suscitado na exceção de pré-executividade - e permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027858-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027858-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SANTANDER S/A CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00144385920114036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 301/303.

Mantenho a decisão que converteu o agravo de instrumento em retido, pois os fundamentos trazidos pelos agravantes não ensejam sua modificação.

Intime-se. Após, cumpra-se integralmente a decisão de fls. 298 e verso.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027921-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027921-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : M B R PRO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO ALBERTO MERENCIANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : SERGIO GONZALES ARAGON
: ROSEMARY AMARAL ARAGON
: ANA PAULA ARAGON
: ANTONIO ALVES AMORIM
: ANTONIO JESUS DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05248283319984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por M.B.R. - PRÓ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido da União Federal de inclusão de sócio da executada no pólo passivo da lide (fl. 187).

A agravante sustenta a ilegitimidade passiva do sócio e pugna pela sua exclusão da ação executiva.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

Preliminarmente, constato a ilegitimidade da empresa executada para postular a exclusão de sócio do pólo passivo da execução fiscal, conforme os precedentes jurisprudenciais colacionados à frente:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES DO PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA PARA O PEDIDO. CPC, ART. 6º. INTIMAÇÃO DA PENHORA. LEI 8.630/80, ART. 12. ASSINATURA DO TERMO PELO REPRESENTANTE LEGAL DA EXECUTADA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. INEXIGIBILIDADE.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte em que pleiteia sejam excluídos do pólo passivo da ação executiva os sócios-gerentes da executada, porque a pessoa jurídica, recorrente, não tem legitimidade, para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio (dos sócios), a teor do que estatui o art. 6º do CPC.

2. A intimação do advogado da realização da penhora é providência que não se compreende, quer na disciplina geral da ação de execução, inscrita no art. 738 do CPC (com a redação dada pela Lei 8.953, de 13.12.1994), quer na disposição especial da Lei de Execuções Fiscais (art. 12), determinando ambas, apenas, a intimação do executado.

3. O regime legal de contagem de prazo é matéria de ordem pública, insuscetível de modificação por vontade ou por interesse da parte. Assim, não há como atender a requerimento da parte para que o prazo dos embargos comece a contar de forma diversa da prevista em lei.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 515016/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 04/08/2005, DJ 22/08/2005 p. 127)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. NÃO CONHECIMENTO. 1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução. 2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional. 3. Preliminar arguida em contraminuta acolhida e agravo de instrumento não conhecido. (AI 200903000365106 - Agravo de Instrumento - 388041, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJF3 CJI DATA:05/04/2010 PÁGINA: 584

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO POLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA. ART. 6º DO CPC. 1. A empresa executada não possui legitimidade para pleitear a exclusão dos sócios do polo passivo da execução fiscal, a teor do art. 6º do Código de Processo Civil. 2. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. (AI 200903000018935 - Agravo de Instrumento - 360828, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJI data:16/09/2009, página: 73)

Nesse contexto, não conheço do presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028058-08.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028058-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : NOVA SAMPA DIRETRIZ EDITORA LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00422176820104036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade.

A recorrente sustenta a ocorrência de prescrição.

Requer o efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de alegação de prescrição de tributo sujeito a lançamento por homologação.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, *in verbis*:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário é firmada com a entrega da declaração pelo contribuinte, a teor do que estabelece a Súmula 436 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 436. A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

De outra parte, para a hipótese da data do vencimento do tributo ser anterior àquela estipulada para a entrega da declaração, o fluxo do prazo prescricional tem gênese a partir do último movimento (data da entrega da declaração), consoante remansoso entendimento jurisprudencial, *in verbis*:

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. **O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada** (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. **a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado** (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. **O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ**, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. **Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.**

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que **a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior**, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua contagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Em outro plano, caso o crédito tributário não seja declarado pelo contribuinte, a constituição dele deverá ser firmada pela autoridade fiscal, com amparo no art. 149, incisos II e V, do Código Tributário Nacional.

Logo, a contagem do prazo prescricional pode, em tese, fluir a partir: a) da data do vencimento do tributo declarado e não pago (data do vencimento é posterior ao da declaração); b) da data da entrega da declaração pelo contribuinte; e c) da data da constituição definitiva do crédito pelo Fisco, conforme dispõe o art. 149, incisos II e V, do Código Tributário Nacional.

O termo final da prescrição é a data do ajuizamento da ação, lembrando que, no caso, não restou constatada desídia da exequente no que toca ao ato de promoção tempestiva da citação.

Colho, a propósito, a dicção da Súmula 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência."

Com essas necessárias ponderações, passo ao exame do caso concreto.

Desde logo, faço o registro dos dados necessários para o exame da controvérsia: a) a execução fiscal foi ajuizada 13 de outubro de 2010 (fl. 35); b) a decisão que determinou a citação foi produzida em 18 de janeiro de 2011 (fl. 271); c) a citação da executada foi firmada em 24 de fevereiro de 2011 (fl. 272) e d) o aviso de recebimento foi juntado em 23 de março de 2011 (fl. 272)

O crédito tributário constituído concerne aos anos-bases 2005, 2006, 2007, 2008 e 2009 (fl. 38/269).

De acordo com o documento de fl. 381, a agravante aderiu ao parcelamento em 19 de outubro de 2006, com rescisão em 19 de agosto de 2009.

Com adesão ao parcelamento, ocorreu a interrupção do prazo prescricional, a teor do que dispõe o inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Consoante salientado, a execução fiscal foi ajuizada em 13 de outubro de 2010.

Logo, é evidente que prescrição não ocorreu, visto que entre a data da rescisão do parcelamento e o ajuizamento da ação fiscal não decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028197-57.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028197-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FERRAGENS DE STEFANO LTDA
ADVOGADO : GLADIS APARECIDA GAETA SERAPHIM e outro
AGRAVADO : CLAUDIO DE STEFANO e outro
: ANNEMARIE MELLO DE STEFANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00567700919994036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de indisponibilidade de bens e direitos dos executados, por considerar a probabilidade da providência se revelar infrutífera.

Sustenta, em síntese, a viabilidade da medida, bem assim o esgotamento das diligências possíveis para localização de bens do devedor. Pede, de plano, a antecipação de tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

A indisponibilidade de bens e direitos encontra previsão no art. 185-A do CTN, incluído pela LC 118/05, que assim dispõe:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido".

É de se salientar, preliminarmente, que a indisponibilidade é medida excepcional, não se confundindo com o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen-Jud, medida esta equiparada à penhora de dinheiro na forma da Lei n. 11.382/06 (STJ, RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009; STJ, RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08). Tenho que a determinação de indisponibilidade é medida drástica, apenas justificada quando exauridas todas as medidas de localização de bens dos executados, observados os requisitos expostos no art. 185-A do CTN, acima reproduzido. "In casu", a empresa executada e os responsáveis legais foram regularmente citados, não sendo localizados bens aptos à constrição. Determinada a penhora on-line via Bacen-Jud, a mesma restou infrutífera (fls. 138/140 e 151/157), sendo que as pesquisas realizadas pela exequente não apontaram a existência de patrimônio (fls. 184/188), evidenciando-se a viabilidade da indisponibilidade pretendida.

A propósito:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DA EXECUTADA - ART. 185-A DO CTN - MEDIDA EXCEPCIONAL E DE GRAVES REPERCUSSÕES - RISCOS À CONTINUIDADE DA ATIVIDADE ECONÔMICA DA EMPRESA - NÃO ESGOTADOS OUTROS MEIOS DE PENHORA - IMPOSSIBILIDADE DE EXAME - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ - APLICAÇÃO DA SÚMULA 283 DO STF - INSURGÊNCIA QUE NÃO FOI OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A Corte de origem indeferiu o pedido de penhora universal de bens, que consiste na indisponibilidade de bens e direitos, prevista no art. 185-A do CTN, por tratar-se de medida drástica que inviabilizaria, in casu, a atividade econômica da empresa.
2. O Tribunal de origem, soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, reconhecendo a excepcionalidade da medida, entendeu pela não-configuração de hipótese extremada que justificaria a penhora sobre universal sobre bens, e que o exequente não esgotou todas as diligências necessárias no sentido de localizar bens do executado. Rever esse entendimento demanda incursão nas circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em recurso especial, ante o óbice do enunciado 7 da Súmula do STJ.
3. O agravante, em suas razões especiais, furtou-se em rebater um dos fundamentos suficientes que serviu de suporte para o deslinde da controvérsia pelo acórdão recorrido, qual seja o de que "a executada é detentora de precatórios que somam valores superiores aos débitos tributários executados" (fl. 18e). Incidência da Súmula 283 do STF.
4. Registre-se, por fim, que a argumentação em relação à Lei n. 11.382/06 não constou da petição de recurso especial, o que representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido". (STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1179807, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA:27/11/2009).

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte Recursal:

"EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - CTN, ARTIGO 185-A - AUSÊNCIA DE RESPOSTA.DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - REITERAÇÃO DO PEDIDO: POSSIBILIDADE.

1. Não foram encontrados bens suficientes para a garantia do juízo.
2. Justificada a providência excepcional do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.
3. O Sistema de Atendimento ao Poder Judiciário - BacenJud 2.0 - prevê a situação de ausência de resposta por parte das instituições financeiras e, para estes casos, a possibilidade de reiteração do pedido de bloqueio.
4. Agravo de instrumento provido". (TRF-3, AI 200903000142324, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 CJ1 DATA: 17/12/2009 PÁGINA: 391).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.
2. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica que não foi localizada no endereço de sua sede quando da citação (fls. 39º e 82); redirecionado o feito para os sócios, também restaram infrutíferas as tentativas de citação; posteriormente, foram citados por edital (fls. 92); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar o devedor e seus bens, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos deste, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBLIC, Capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 134/135).
3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação.
4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não

atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.

5. Agravo de instrumento provido".

(TRF-3, AI 200903000227391, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJI DATA: 05/10/2009 PÁGINA: 698).

Por sua vez, determinada a indisponibilidade de bens e direitos na forma do art. 185-A do CTN, deve o magistrado providenciar a expedição dos competentes ofícios de forma a tornar efetiva a tutela jurisdicional prestada.

A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO EXECUTADO. ART. 185-A DO CTN. COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM REGISTROS DE TRANSFERÊNCIA DE BENS. PROVIDÊNCIA DO JUÍZO. ARTS. 141, I E II, E 193 DO CPC.

1. Salvo nos casos de solicitação da própria parte e assentimento judicial, não cabe transferir a ela atribuições que são do Juízo, mais propriamente dos auxiliares judiciais.

2. Os auxiliares do Juízo são longa manus do próprio Poder Judiciário, de forma que viola o princípio do juiz natural a delegação ao particular das atribuições que deveriam ser por ele cumpridas. Art. 141, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

3. A comunicação de indisponibilidade aos órgãos e entidades que promovem registros e transferência de bens é atribuição do Poder Judiciário e por ele deve ser exercida, no prazo que as condições materiais o permitirem, conforme a inteligência do art. 193 do Código de Processo Civil.

4. Precedente do STJ. 5. Agravo de instrumento provido".

(TRF-3, AI 200903000093726, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJI DATA: 17/11/2009 PÁGINA: 284).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REVELIA DOS EXECUTADOS. DISPENSA DE SUA INTIMAÇÃO PARA PRAZO DE CONTRAMINUTA NO AGRAVO. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS LASTREADA NO ARTIGO 185-A DO CTN. INCUMBÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO QUANTO À EXPEDIÇÃO DOS OFÍCIOS E DEMAIS ATOS DE COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS E REPARTIÇÕES COMPETENTES A FIM DE DAR CUMPRIMENTO À ORDEM. NÃO CABIMENTO DE ATRIBUIÇÃO DESSE ÔNUS À EXEQÜENTE. PROVIMENTO. (...)

2. Pelo texto do art. 185-A do CTN é o Juiz da execução quem comunica, por meio dos auxiliares da Justiça em serviço na Vara, a determinação de indisponibilidade, valendo essa regra, inclusive, para as ordens escritas e não somente em relação às eletrônicas. (...)"

(TRF-3, AI 200703000835849, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. CLAUDIO SANTOS, DJF3 CJ2 DATA: 19/05/2009 PÁGINA: 173).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA 'ON LINE' - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - NECESSIDADE - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. (...)

2. Ao requerer a expedição de ofícios com ordem de bloqueio, a agravante levou aos autos da execução fiscal pesquisa negativa de bens passíveis de penhora, pressuposto para o deferimento da medida deferida pelo Juízo. Neste sentido, a expedição dos ofícios mostra-se necessária à implementação da decisão judicial, levando a efeito a ordem de indisponibilidade dos bens da executada".

(TRF-3, AG 200703000365559, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 DATA: 28/07/2008).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE - ARTIGO 185-A DO CTN. COMUNICAÇÃO DA DECISÃO. COMPETE AO JUIZ. (...)

2. Compete ao juiz a decretação de indisponibilidade dos bens e direitos do executado, bem como, a devida comunicação da decisão aos órgãos e entidades pertinentes, preferencialmente, por meio eletrônico, o que não exclui a possibilidade de ser efetivada por outros meios, de modo que não pode o magistrado furtar-se à sua observância.

3. Agravo de instrumento a que se dá provimento".

(TRF-3, AG 2007.03.00.034981-5, 6ª Turma, rel. Des. Federal LAZARANO NETO, j. 22.8.2007 - DJU 24.9.2007 - p. 294).

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028387-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028387-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : DIAGNO PLAN COM/ IMP/ EXP/ LTDA
ADVOGADO : GILSON JOÃO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00090675720114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de liminar em mandado de segurança, impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que suspenda aplicação de pena de perdimento nas mercadorias descritas nas Declarações de Importação n.ºs. 09/1090250-4 e 09/1090263-6, objetos dos Processos Fiscais n.ºs. 10814.010483/2010-10 e 10814.010485/2010-17 decorrentes dos Autos de Infração e Termos de Apreensão e Guarda Fiscal n.ºs RPF 0817600.2010.00114-0 e RPF 0817600.2010.00115-8; ou, autorize liberação das mercadorias mediante prestação de caução (seguro garantia, fiança bancária ou depósito judicial), nos valores de R\$ 11.638,53 (AI 0817600.2010.00115-8) e R\$ 12.627,80 (AI 0817600.2010.00114-0), montantes correspondentes à diferença de tributos apontada pela fiscalização.

Narra a impetrante, ora agravante, que a autoridade fiscal entendeu ter havido indícios de subfaturamento, sem comprovação de origem dos recursos empregados (interposição fraudulenta), na importação de duas máquinas digitalizadoras de imagens (scanners) para uso odontológico, assim como ideologicamente falsos os documentos utilizados na operação.

Entende a agravante, com base no artigo 703 do Decreto n.º 6.759/09, com redação dada pelo Decreto n.º 7.213/10, possível o desembaraço das mercadorias mediante pagamento da diferença de impostos indicada pela fiscalização, com acréscimos legais, inclusive multa, a fim de afastar a pena de perdimento.

Requer antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Observo primeiramente que o mandado de segurança pressupõe direito líquido e certo amparado em prova pré-constituída, não admitindo dilação probatória dado ao rito especial.

Na hipótese dos autos, consta que a agravante teria obtido preços diferenciados em condições especiais da empresa Dürr Dental, durante Congresso Internacional de Radiologia, ocorrido em junho/2009, em Amesterdã na Holanda.

Contudo, o magistrado considerou a declaração da empresa exportadora, por si só, insuficiente para descaracterizar o ilícito apurado pela autoridade aduaneira nos autos de infração.

Ora, encontrando-se os autos de infração devidamente fundamentados e coerentes com os fatos narrados, tendo sido oportunizada à agravante apresentação de defesa, e havendo dúvida razoável quanto ao real valor da mercadoria, não se cogita em ilegalidade no reputado ato coator, porquanto o subfaturamento constitui infração aduaneira, passível de aplicação da pena de perdimento.

Finalmente, incabível a prestação de garantia pois, havendo suspeita de fraude punível com pena de perdimento, deverá a mercadoria ficar retida até final julgamento da ação.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o art. 527, V, do CPC.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0028752-74.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028752-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : L C MAQUINAS LTDA -EPP
ADVOGADO : LUCAS DE ARAUJO FELTRIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00100009420104036109 2 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, indeferiu pedido liminar, em autos de mandado de segurança objetivando a inclusão de seus débitos do SIMPLES NACIONAL no parcelamento ordinário dos tributos federais (Lei nº 10.522/2002).

Decido.

Não merece reparo a r. decisão recorrida.

Na hipótese, ao que tudo indica, a empresa fora excluída do Simples Nacional em razão de pendências fiscais detectadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, não tendo sido comprovada a suspensão da exigibilidade dos débitos.

O Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123/06, como Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, dispõe no inciso V do artigo 17 que:

.....
Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

Omissis.

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja Suspensa.

.....
Consoante o teor da norma supra citada, fácil inferir que há disposição expressa acerca da impossibilidade de adesão ao regime de tributação simplificado por empresas em débito com o INSS ou com a Administração Federal, Estadual e Municipal.

Ora, a adesão ao SIMPLES NACIONAL decorre de opção do contribuinte por regime que, segundo seu entendimento, lhe seja mais favorável, justamente em relação ao regime geral de tributação.

In casu, a empresa agravante aderiu voluntariamente às regras do SIMPLES NACIONAL, sujeitando-se à aceitação plena e irrevogável de todas as condições estabelecidas pelo Fisco, de modo que deve se submeter às condições impostas pelo legislador.

Portanto, havendo disposição legal preestabelecendo a obrigatoriedade de inexistir débitos para com o INSS e a Administração Pública, cabia à autora, que pretendia inscrever-se ou manter-se inscrito no Simples Nacional, demonstrar junto ao Fisco ter cumprido todos os requisitos exigidos por lei, com vistas a permanecer no Simples Nacional.

Ressalto não poder se admitir que o contribuinte, após a inclusão no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, ao qual, repita-se, aderiu espontaneamente, deixe de cumprir as exigências determinadas pelo SIMPLES NACIONAL, pois a empresa estava ciente das condições que norteavam o regime tributário especial, quando da sua adesão.

No tocante ao pedido de parcelamento dos débitos incluídos no Simples Nacional, não merece reparos a decisão impugnada, pois não é dado ao Juiz determinar a inclusão da impetrante - optante do SIMPLES NACIONAL - no parcelamento ordinário ou simplificado de tributação, sob pena de usurpação de função legislativa.

A concessão de parcelamento individual de débito tributário decorre de despacho da autoridade administrativa, mediante autorização legal (CTN, artigo 152, II), após verificação da existência dos pressupostos necessários.

Assim, a pretensão deduzida esbarra no fato de o parcelamento tributário não poder ser concedido sem previsão legal e, na impossibilidade de o Poder Judiciário se imiscuir na avaliação política, atividade privativa da Administração.

Ademais, considerando que o Simples Nacional, inclui tributos estaduais e municipais, mediante regime único de arrecadação, fato impeditivo da adesão das empresas ao parcelamento ordinário da Lei nº 10.522/2002, não é permitido ao ente federal invadir a esfera de outros entes federativos (Municipal e Estadual), obrigando-os a arrecadarem seus créditos parceladamente.

Desta forma, estando o presente recurso em manifesto confronto com o texto legal, **nego seguimento ao agravo** com base no *caput* do artigo 557 do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028776-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028776-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : CONSLADEL CONSTRUTORA E LACOS DETETORES E ELETRONICA LTDA

ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO BORGES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00071935220114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por CONSLADEL CONSTRUTORA E LAÇOS DETETORES E ELETRÔNICA LTDA. contra a decisão proferida, em sede da ação mandamental, que indeferiu a liminar, em que pleiteava a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa.

Alega a agravante que o processo administrativo nº 10882.002873/2004-64 ainda encontra-se em curso, haja vista que houve oposição de embargos de declaração.

Assevera que os embargos de declaração foram opostos tempestivamente, restando por isto suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

A expedição da certidão negativa de débitos prevista no artigo 205 do CTN constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando comprovada a inexistência de débitos por parte do contribuinte.

A par disso, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da negativa, quando "*conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa*".

De outra parte, dispõe o artigo 7º, § 2º, da Lei nº 12.016/2009:

§ 2º Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

Saliento que o ora agravante havia oposto embargos de declaração anteriormente, os quais restaram rejeitados (fls. 93/96), por não haver omissão, nem obscuridade ou contradição no acórdão nº 3402.01.062.

Vê-se que, não há prova de que os novos embargos de declaração foram recebidos, não estando, por isto, comprovada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em conformidade com o disposto no artigo 151, III, do CTN.

O recorrente não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida, merecendo reprodução, em breve trecho, a decisão agravada, *in verbis*:

"...

Na espécie, malgrado a impetrante tenha colacionado aos autos cópia da peça de interposição dos segundos embargos de declaração a viados perante o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda, a qual teria sido protocolada em 20.06.2011 (fls 33/34), descurou-se de comprovar, mediante prova documental, o atual andamento do recurso interposto, o que inviabiliza a análise do pleito de liminar sob a ótica da suspensão da exigibilidade do crédito, uma vez que não comprovado que o recurso encontra-se em regular tramitação, ou mesmo se foi regularmente admitido e processado.

...

Anote-se que o procedimento administrativo fiscal foi deslocado do CARF e atualmente encontra-se na DRF de São Bernardo do Campo (fl. 43), daí exsurgindo fundada dúvida em relação ao seu processamento na esfera recursal. .."(fls. 169/171)

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo "a quo".

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028861-88.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028861-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO JOSE DO RIO PARDO
ADVOGADO : JOSE REINALDO N DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00023382520104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 183/189 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029082-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029082-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : RODOMIL COM/ DE PECAS E SERVICOS LTDA -ME
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE ANTONIASSI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00060392320114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RODOMIL COMÉRCIO DE PEÇAS E SERVIÇOS LTDA. ME** - contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava o restabelecimento da condição do impetrante, ora agravante, da condição de optante do parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

Sustenta o agravante que vem efetuando o pagamento das parcelas desde 2009 e que protocolizou seu pedido de consolidação, ainda que fora do prazo e que referido pedido ainda está pendente de análise da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. O parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 nada mais é que uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

A adesão ao referido programa concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos créditos tributários não pagos e, em outro vértice, impõe-lhe condições, previstas em lei, que devem ser rigorosamente cumpridas pelo contribuinte.

De acordo com o disposto no art. 12 da Lei 11.941/2009, competem à Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarem os atos necessários à execução dos parcelamentos previstos na norma em comento, "inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão de débitos a serem parcelados".

Em consulta ao sítio da Receita Federal do Brasil é possível verificar os seguintes prazos e informações (diga-se de passagem, muito bem detalhados, inclusive com vídeos) sobre a consolidação dos valores parcelados de acordo com a Lei nº 11.941/09:

NOVAS INFORMAÇÕES:

- Não haverá reabertura de prazo para pessoas físicas ou jurídicas.

- Os parcelamentos não negociados serão cancelados.

- O cancelamento da opção deverá ser acompanhado no sítio da RFB, através do Portal e-CAC.

- Os pagamentos efetuados para modalidades canceladas deverão ser objeto de pedido de restituição.

O prazo para os optantes consolidarem os débitos previstos na Lei nº 11.941/2009 se encerrou em 31 de agosto de 2011.

O cronograma e procedimentos para a consolidação foram definidos na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2, de 03/02/2011 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 5, de 27 de junho de 2011 e estiveram disponíveis nesta página, durante o período para consolidação, conforme tabela abaixo:

PRAZO	A QUEM SE APLICA	PROCEDIMENTOS
1º a 31 de março de 2011	Contribuinte Pessoa Física e Pessoa Jurídica que tiver pelo menos uma modalidade de parcelamento prevista nos	a) Consultar os débitos parceláveis em cada modalidade para identificar necessidade de retificação das modalidades de parcelamento;

	<i>arts 1o ou 3o da Lei nº 11.941/2009.</i>	<i>b) Retificar, se necessário, modalidade de parcelamento como alteração ou inclusão, se for o caso. ATENÇÃO: Veja o passo a passo para consultar débitos e retificar modalidade de parcelamento</i>
<i>4 a 15 de abril de 2011</i>	<i>Pessoa Jurídica optante pela modalidade da Lei nº 11.941/2009 de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL.</i>	<i>a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL; b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: indicar os débitos que foram pagos à vista. ATENÇÃO: Veja o passo a passo de consolidação da modalidade Pagamento à vista com utilização de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL. Vídeo Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários Vídeo Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Pagamento à vista com utilização de PF/BCN</i>
<i>2 a 25 de maio de 2011 10 a 31 de agosto/2011 - Reabertura de negociação para os optantes Pessoas Físicas que perderam o prazo (não consolidaram) em maio/2011.</i>	<i>Pessoa Física optante pelas modalidades de Parcelamento da Lei nº 11.941/2009 ou da MP nº 449/2008.</i>	<i>a) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; b) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. Veja o passo-a-passo que explica como prestar informações necessárias à consolidação de parcelamento das pessoas físicas. Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento pelas Pessoas Físicas</i>
<i>2 a 25 de maio de 2011 10 a 31 de agosto/2011 - Reabertura de negociação para os optantes Pessoas Físicas que perderam o prazo (não consolidaram) em maio/2011.</i>	<i>Pessoa Jurídica optante pela modalidade de Parcelamento de Débitos Decorrentes do Aproveitamento Indevido de Créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) ou pelo art. 2º da MP nº 449/2008. Atenção: Não há possibilidade de fazer opção pela Lei 11941/09 ou trocar de modalidade anteriormente optada.</i>	<i>a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL; b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. Vídeo Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários Vídeo Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento de Débitos Decorrentes do Aproveitamento Indevido de Créditos do IPI.</i>
<i>7 a 30 de junho de 2011</i>	<i>Pessoas Jurídicas optantes pelas modalidades de parcelamento previstas nos arts 1o ou 3o da Lei nº 11.941/2009 ou pelos arts. 1º ou 3º da MP nº 449/2008, e: a) que estejam submetidas ao acompanhamento econômico-tributário diferenciado e especial no ano de 2011;</i>	<i>a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL; b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais</i>

	<i>ou b) que optaram pela tributação do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) no ano-calendário de 2009 com base no Lucro Presumido.</i>	<i>como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. Atenção: Veja o passo-a-passo para Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das PJ submetidas ao acompanhamento diferenciado/ especial e do Lucro Presumido. Vídeo Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários Vídeo Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das demais Modalidades das Pessoas Jurídicas.</i>
<i>6 a 29 de julho de 2011</i>	<i>Demais Pessoas Jurídicas optantes pelas modalidades de parcelamento previstas nos arts 1o ou 3o da Lei nº 11.941/2009 ou pelos arts. 1º ou 3º da MP nº 449/2008.</i>	<i>a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL; b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações Atenção: Veja o passo-a-passo para Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das PJ. Vídeo Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários Vídeo Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das demais Modalidades das Pessoas Jurídicas.</i>
<i>10 a 31 de agosto de 2011</i>	<i>Reabertura de negociação para Pessoa Física optante pelas modalidades de Parcelamento da Lei nº 11.941/2009 ou da MP nº 449/2008 que perdeu o prazo (não consolidou) em maio/2011. Atenção: Não há possibilidade de fazer opção pela Lei 11941/09 ou trocar de modalidade anteriormente optada.</i>	<i>a) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; b) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. Veja o passo-a-passo que explica como prestar informações necessárias à consolidação de parcelamento das pessoas físicas. Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento pelas Pessoas Físicas</i>

A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2, de 03 de fevereiro de 2011, em seu artigo 1º, inciso V, estabeleceu o prazo de 07 a 30 de junho de 2011 para o ora agravante prestar as informações necessárias à consolidação.

In casu, o próprio agravante admite que não foram indicados os valores no prazo acima mencionado, por ser o seu representante legal pessoa simples e de pouca instrução.

Ora, o prazo dado, de 24 dias, é a meu ver, mais do que suficiente para se prestar as informações requeridas, ainda que o contribuinte encontrasse qualquer dificuldade em sua realização.

Dessa forma, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento do mandado de segurança.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.
VENILTO NUNES
Juiz Federal Convocado

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029237-74.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029237-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BONDUKI LINHAS FIOS E CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00160901420114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BONDUKI LINHAS FIOS E CONFECÇOES LTDA**, contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela que objetivava a suspensão da exigibilidade dos valores versados nos Processos Administrativos nºs 12157.001301/2010-36 e 12157.001302/2010-81, suspendendo, ainda, os efeitos dos despachos que determinaram o encaminhamento dos débitos para consolidação no parcelamento instituído pela Lei 11.941/09.

Sustenta a agravante a ocorrência de prescrição. No entanto, assevera que não está a buscar, por meio da antecipação da tutela, decisão que declare, de plano, a prescrição dos débitos ou a homologação tácita das compensações efetuadas.

Afirma, que almeja a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, nos termos do artigo 151 do CTN.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Na ação ordinária, originária do presente recurso, o ora agravante requereu a suspensão da exigibilidade dos valores versados nos Processos Administrativos nºs 12157.001301/2010-36 e 12157.001302/2010-81 e ainda a suspensão da determinação de consolidação do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, por serem inexigíveis.

Segundo o agravante, os débitos parcelados estão extintos, quer pela homologação tácita, quer pela prescrição.

Em apertada síntese, da leitura dos documentos acostados nestes autos, o contribuinte entregou Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais, nas quais afirmava constar créditos a seu favor, efetuando assim a compensação, indevida, segundo se depreende. Isto porque em relação aos créditos da CSSLL, ajuizou a empresa agravante ação ordinária (proc. Nº 98.0013517-0) que teve decreto de **improcedência**, sendo o recurso de apelação dela interposto igualmente **improvido**. Esta ação já transitou em julgado.

Nada obstante tenham estes autos transitado em julgado, a empresa resolveu " por sua conta e risco proceder à compensação de tais valores com a COFINS, nada obstante o Poder Judiciário tivesse já declarado a impossibilidade de compensação.

Por outro lado, utilizou-se também indevida e ilegalmente, de créditos discutidos em autos de Ação Ordinária nº 2001.61.00.023233-0, objetivando o reconhecimento do direito aos créditos de IPI da aquisição de insumos isentos, não tributados, ou tributados à alíquota zero, para compensação com tributos federais. A sentença também julgou improcedente a ação tendo este tribunal confirmado a sentença e negado provimento ao recurso da empresa.

Não satisfeita com a decisão judicial, a empresa utilizou-se dos valores **não reconhecidos pelo Poder Judiciário** e procedeu à compensação com contribuições devidas ao PIS e à COFINS.

O agravante atesta que tais declarações nunca foram questionadas pela Receita Federal.

Abertos procedimentos administrativos nºs 12157.001301/2010-36 e 12157.001302/2010-81, para apurar a compensação, em ambos, há notícia da adesão do ora agravante ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

Não se pode perder de vista que a adesão ao parcelamento configura confissão irrevogável e irretroatável dos débitos nele incluídos, nos termos do art. 5º do referido diploma legal e do 6º, inciso I, do art. 12 da Portaria Conjunta PGFN/SRF n. 06, de 22/07/2009, bem como implica em renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, conforme preceituado no art. 6º da Lei n.º 11.941/2009.

Ora, nos presentes autos, não há elementos suficientes para analisar todas as questões apresentadas, exceto quanto ao procedimento adotado pelo contribuinte indevidamente, opondo-se inclusive a decisão transitada em julgado do Poder Judiciário.

Dessa forma, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Assim, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Com essas considerações, indefiro o pedido de reconsideração da decisão que negou o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem do teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029277-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029277-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : OLIVEIRA MOREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090324220114036105 4 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo interposto em face da r. decisão de fls. 25/26, que negou seguimento ao agravo de instrumento. Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto. Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029657-79.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029657-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : OLIVEIRA E CIA LTDA
ADVOGADO : SÉRGIO GOMES CERQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00313152220114036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu embargos à execução sem o pleiteado efeito suspensivo, ante o não-preenchimento dos requisitos do § 1º, do artigo 739-A, do CPC.

Entende a embargante, ora agravante, ser possível a atribuição do efeito suspensivo, pois a execução se encontra garantida por bem imóvel - BOX de garagem sob nº 101, no subsolo do Edifício Solar dos Ministros, tipo "A", Perdizes/SP - sendo evidente a ocorrência de dano grave e de difícil reparação caso o bem seja levado à leilão, vez que o imóvel é a garagem da residência do sócio da agravante.

Sob o argumento de existir perigo de graves e irreparáveis prejuízos, requer o agravante a concessão do efeito ativo a este agravo de instrumento para que seja determinado de imediato a concessão de liminar.

Decido.

Foi colacionada nestes autos cópia da ação de execução fiscal referente à inscrição 80.4.05.021073-86 (fls. 19/21), através da qual é possível constatar que a União objetiva receber da ora agravante a importância de R\$ 41.035,11, em agosto de 2005, relativa à DRI-Simples.

Há notícia de penhora em valor suficiente à garantia da execução (fl. 18), tendo o Oficial de Justiça intimado o executado na pessoa de seu representante legal para a oposição de embargos (fl. 20).

Os embargos à execução, onde o embargante sustenta a extinção do débito em razão do recolhimento pela forma de tributação DIRPJ-Lucro Presumido, foram recebidos nos termos do artigo 739-A, § 1º, do CPC (fl. 30), indeferindo-se a suspensão da execução fiscal.

Com efeito, dispõe o artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo .

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Portanto, os embargos do executado somente terão efeito suspensivo quando preenchidos todos os requisitos do § 1º do artigo 739-A, a saber: a) requerimento do embargante; b) relevância de fundamentos; c) perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação; d) existência de garantia da dívida.

Assim de se analisar o preenchimento dos requisitos insertos no dispositivo legal, apto a justificar o deferimento da providência requerida.

Com efeito, denota-se não haver plausibilidade de direito nas alegações do agravante.

Isso porque, *in casu*, além de não haver requerimento expresso da embargante, não vislumbro a relevância de fundamentos e perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação, razão pela qual é de se mantida a r. decisão agravada.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029908-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029908-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : BELUX COML/LTDA

ADVOGADO : AMAURI SILVA TORRES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00159767520114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BELUX COML/ LTDA. contra decisão que, em ação mandamental, indeferiu a liminar.

Às fls. 198/201, indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta da informação de fls. 244/247 v., o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Em razão da ausência de interesse de agir, deixo de apreciar o pedido de reconsideração do *decisum*.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029928-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029928-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : MECANICA E FUNDICAO IRMAOS GAZZOLA S/A e outros

: LUIZ GAZZOLA NETO

: ERIVAM GAZZOLA espolio

ADVOGADO : RAFAEL PRADO GAZOTTO

REPRESENTANTE : ALICE GARCIA GAZZOLA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 11.00.00036-4 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por MECÂNICA E FUNDIÇÃO IRMÃOS GAZZOLA S/A e outros contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do SAF de Itu, que indeferiu o pedido de diferimento do recolhimento da taxa judiciária para depois da satisfação da execução.

Alega que a empresa se encontra com dificuldade financeira.

DECIDO

Os embargos à execução são uma ação autônoma e quando ajuizada perante o juízo de direito, no exercício da jurisdição delegada, rege-se pela legislação estadual, de acordo com o § 1º, do artigo 1º, da Lei Federal nº 9.289/96, *in verbis*:

"rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal".

A Jurisprudência já se manifestou, que no caso dos embargos à execução, são devidas custas quando a referida ação for proposta na Justiça Estadual, no exercício da Jurisdição Federal, e que, se devidamente comprovada a impossibilidade financeira do recolhimento, é possível o diferimento para depois de satisfeita a execução, nos termos do artigo 5º, IV, da Lei Estadual nº 11.608/03:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - RECOLHIMENTO DA TAXA JUDICIÁRIA - AÇÃO FISCAL PROPOSTA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL - COMPETÊNCIA DELEGADA - LEI FEDERAL Nº 9.289/96 E LEI DO ESTADO DE SÃO PAULO Nº 11.608/03 - NÃO COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA.

1- São devidas custas judiciais a partir de 1º de janeiro de 2004, tanto nos embargos à execução, como em eventual recurso de apelação interposto contra sentença que julga improcedentes aqueles, a teor do artigo 12 da Lei Estadual nº 11.608/2003, que revogou expressamente as disposições da Lei Estadual nº 4.952/85.

2- De acordo com o § 1º, do artigo 1º, da Lei Federal nº 9.289/96, "rege-se pela legislação estadual a cobrança de custas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal."

3- Não restou comprovada, inequivocamente, a momentânea impossibilidade financeira do recolhimento das custas, a possibilitar o seu deferimento para depois de satisfeita a execução, nos termos do artigo 5º, IV, da Lei Estadual nº 11.608/03.

4- Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AI 200903000002848, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, publicado DJ em 26/01/2011)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. CUSTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DE TAXA JUDICIÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA. APLICAÇÃO DA LEI ESTADUAL. LEI 11.608/03. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A Lei nº 9.289/96, que regula as custas processuais na Justiça Federal, dispõe, em seu §1º, artigo 1º, que a cobrança de custas nos processos ajuizados perante a Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal - como é o caso dos presentes embargos à execução - deve reger-se pela legislação estadual, daí a inaplicabilidade da isenção de custas prevista no artigo 7º, da Lei nº. 9.289/96.

2. O diferimento do recolhimento da taxa judiciária para depois da satisfação da execução, é possível mediante comprovação nos autos de que a parte não possui condições de suportar os encargos do processo. O artigo 5º, IV, da Lei nº 11.608/2003, somente o admite em caso de demonstração de momentânea impossibilidade de recolhimento, o que não restou comprovado nos autos.

3. Apelação improvida."

(TRF 3ª, AC 2006.03.99.040542-4, Relator Juiz Convocado Leonel Ferreira, publicado no DJ em 14/02/2011)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CUSTAS - DIFERIMENTO - LEI

Nº11.608/03 - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. 1. Na Justiça Federal, as custas processuais são reguladas pela Lei nº 9.289/96 e o §1º do artigo 1º dispõe que a cobrança de custas nos processos ajuizados perante a Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal se rege pela legislação estadual. 2. O artigo 5º da Lei 11.608/03 autoriza, nos embargos à execução, o recolhimento da taxa judiciária depois da satisfação da execução, quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira de fazê-lo. 3. No caso dos autos, a agravante juntou documentação hábil a comprovar a presença do requisito impossibilidade financeira, anexando demonstrativo dos resultados da empresa; certidões expedidas por Tabelião de Notas e Protestos que noticiam a extensa lista de títulos protestados em nome da agravante; extratos das contas bancárias indicando saldo negativo; e demonstrativo que informa a existência de dois pedidos de falência da empresa e uma já decretada (AI 201003000015432, Sexta Turma, Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 26.7.2010, p. 524). 4. Agravo de instrumento provido."

(TRF - 3ª Região, AI 200903000375793, Relator Desembargador Federal Nery Junior, publicado no DJ em 14/01/2011)

Restou comprovada que a empresa teve prejuízo nos anos de 2009 e 2010 (fls. 50/52 e 57/59), o que demonstra a dificuldade financeira do ora agravante, impossibilitando assim o recolhimento das custas processuais. Dessa forma, tendo em vista a cognição sumária desenvolvida no recurso de agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Com essas considerações, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030145-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030145-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TELECOMUNICACOES DO ESTADO DE SAO PAULO S/A -TELESP
ADVOGADO : JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00051146420114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.

b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme cópia anexa, substitui a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado.

Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030166-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030166-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SERICITEXTIL S/A
ADVOGADO : CELSO NOBUO HONDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05273572519984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, pois não instruído com cópia da certidão de intimação da decisão agravada, documento declarado obrigatório pelo inciso I, do art. 525, do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATORIOS. CÓPIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO RECURSO.

I. A exigência de juntada de documentos para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatórios, têm forma e momento próprio para serem apresentados.

II. A instrução deficiente do agravo, de documentos obrigatoriamente exigidos pelo código de processo civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe negou seguimento."

(Agravo Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pg. 249)."

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC).

2. A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.

3. agravo improvido."

(TRF3, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FÁBIO PRIETO, 4ª Turma, DJe 09/03/2010, Pág. 347)."

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO-CONHECIMENTO.

1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada. Omissis.

(STJ, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 13.02.2009)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao presente agravo.**

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031329-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031329-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : OKAYAMA E CIA LTDA

ADVOGADO : VALERIA RITA DE MELLO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00090119720104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OKAYAMA E CIA LTDA. contra decisão que indeferiu a substituição de penhora.

Relata o agravante que, ao ser citado, teve o imóvel no qual funciona a sede da empresa penhorado e que, apesar de haver 5 (cinco) averbações de penhora na matrícula do imóvel e de estar ele hipotecado, o juiz monocrático não deferiu a substituição da penhora.

Aduz que a substituição é plenamente cabível e que a execução deve ser de forma menos gravosa para o devedor.

DECIDO

Nos termos do artigo 588 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, o agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o

patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Destaco que o artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) estabelece ordem de preferência não vinculante para a exequente, que poderá validamente recusar o bem nomeado na hipótese deste não atender a critério de plena satisfação do credor, lesado no seu direito de receber o tributo devido.

É certo que nos termos do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, ao devedor será facultada a nomeação de bens à penhora, todavia este direito não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida no artigo 11, justamente para que a execução não se faça tão somente de acordo com os interesses do executado, mas no do exequente.

No dizer sempre expressivo de Pontes de Miranda "...a ordem legal dos bens nomeáveis é de direito público e raramente consulta interesse do devedor ou do credor", e continua ainda o ilustre jurista que "...a gradação dos bens penhoráveis foi estabelecida em favor do mais fácil pagamento para a brevidade das execuções..." (in "Comentários ao Código de Processo Civil", ed. Forense, 1976, pág. 238).

A jurisprudência já se manifestou no sentido de autorizar a substituição de bens penhorados por créditos e outros direitos patrimoniais, desde que obedecido o disposto nos artigos 671 e 672 do CPC, aplicados subsidiariamente à Execução Fiscal, nos termos do artigo 1º da referida lei.

Nos termos do art. 15 da Lei n.º 6.830/80, o executado somente poderá proceder à substituição da penhora por dinheiro e desde que haja anuência da Fazenda Nacional, o que não é o caso, conforme se depreende da lista dos bens indicados às fls. 80/82.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, "verbis":

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL -PRINCÍPIO DA EXECUÇÃO MENOS GRAVOSA - INAPLICABILIDADE - BEM OFERECIDO À PENHORA - SUBSTITUIÇÃO POR DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA - ART. 15, I DA LEI 6.830/80 - EXECUÇÃO FISCAL.

O executado, após oferecer bem à penhora, somente pode substituí-lo por dinheiro ou fiança bancária (art. 15, I, da Lei nº 6.830/80). Preclusão consumativa.

A execução visa recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Em consequência, realiza-se a execução em prol dos interesses do credor (arts. 612 e 646, do CPC). Por conseguinte, o princípio da Economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo.

Precedente.

Recurso parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido.

(STJ, REsp 446028, 1ª Turma, relator Min. LUIZ FUX, DJ de 03.02.2003, pág. 287)

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031912-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031912-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : BRASFANTA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : DEBORAH MARIANNA CAVALLO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00177911020114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu a liminar.

Argumenta-se com a exclusão indevida de débitos consolidados no parcelamento instituído pela Lei Federal nº 11.941/2009 (REFIS IV).

É uma síntese do necessário.

Inicialmente, mantenho a decisão de exclusão do Procurador Chefe da Procuradoria da Receita Federal em São Paulo, haja vista que, consoante dicção da peça inicial do *writ*, não restou formulado pedido no que toca à CDA nº 80.4.11.000018-16 (fl. 52).

Passo ao exame dos demais temas controvertidos.

A ausência de traslado da decisão proferida no processo administrativo nº 16152.720466/2011-92, que excluiu os débitos do REFIS, impossibilita, claramente, o exame da legalidade do ato administrativo pelo Poder Judiciário.

Aliás, cabe ao contribuinte postular a medida judicial esmerada para obter a íntegra da decisão administrativa. Não se pode, no entanto, pretender a concessão de certidão positiva com efeitos de negativa sem antes conhecer, em sua inteireza, as razões da negativa da autoridade impetrada.

A par disso, o documento de fl. 88 noticia que o "pedido de parcelamento somente produzirá efeitos com o correspondente pagamento da primeira prestação, em valor não inferior a R\$ 133.977,36, que deverá ser efetuado até o último dia útil de 11/2009".

Não obstante, não há prova cabal acerca do pagamento do valor apontado, o que também inviabiliza a concessão da certidão pleiteada.

Lembro que no mandado de segurança a prova deve ser previamente constituída e dela não se desincumbiu a impetrante.

Com palavras outras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não restou comprovada.

Por estes fundamentos, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031915-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031915-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MANOEL ALVES DA SILVA
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00113621220114036105 4 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo interposto em face da r. decisão de fls. 25/26, que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme cópia em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00121 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0031966-73.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031966-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : W L BASTOS DE OLIVEIRA -ME
ADVOGADO : FABIO GARCIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 11.00.00004-8 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Contudo, o presente recurso não merece prosperar uma vez que, embora intimado a regularizar o preparo, recolhendo as custas e o porte de remessa e retorno nos códigos 18720-8 e 18730-5, na forma da Resolução nº 426/2011, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o agravante deixou de promover sua retificação na forma determinada pelo r. despacho de fl. 114.

Cabe ao recorrente efetuar o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, relativas ao preparo, sob pena de ter seu agravo declarado deserto.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREPARO - FALTA DE AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRADO REGIMENTAL.

1. Incumbe ao agravante comprovar o recolhimento das custas relativas ao preparo no ato da interposição de recurso. O pagamento extemporâneo, ainda que no prazo recursal, não afasta a pena de deserção.(negritamos)

2. A falta de autenticação das peças de instrução obrigatória enseja o não conhecimento do agravo de instrumento.

3. Precedentes do STF e STJ.

4. Negativa de seguimento mantida. Agravo regimental improvido."

(Agravo de Instrumento/SP 2001.03.00.027078-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Federal Mairan Maia - Sexta Turma - DJU 07.1.2001, pg. 110)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00122 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0032852-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032852-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : HOSPITAL DIADEMA S/C LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 99.00.00138-7 1FP Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal que **deferiu pedido de bloqueio dos ativos financeiros** do executado, depositados em instituições bancárias.

Decido.

A jurisprudência, anteriormente, inclinava-se no sentido de ser ônus da exequente promover o esgotamento de diligências à busca de bens penhoráveis do devedor; era condição antecedente ao pedido de penhora *on-line* (REsp 1101288, Rel. Min Benedito Gonçalves, DJE 20.04.2009-STF).

No entanto, posteriormente o Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exequente, para fins da penhora "on line", face às alterações da Lei nº 11.382/06 ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655 A ao CPC. O primeiro dispositivo acresceu à ordem de preferência, para fins de penhora, além do "dinheiro em espécie" o "depósito ou a aplicação em instituição financeira"; o segundo dispositivo disciplinou o procedimento da penhora *on-line*. Transcrevem-se:

"Art. 655- A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I. dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos, em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Sob o novo entendimento pode-se mencionar os seguintes posicionamentos do STJ: (AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/10; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJe 15/05/2009; REsp 1097895, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 16.04.2009; REsp 1033820, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 19/03.2009).

Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo grau, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à penhora *on-line* sobre as demais modalidades de constrição judicial:

"Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo Único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex-officio." (negritamos).

Observe-se que em se tratando de crédito tributário também há previsão de se decretar a "indisponibilidade de bens" consoante previsão do Art. 185-A do CTN.

Pelo Art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias...).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidades:

- 1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital, e;
- 2) a ausência de indicação de bens à penhora pelo devedor.

Nesse sentido, trago à lume os seguintes excertos jurisprudenciais do Egrégio STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. penhora DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.

I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora .

II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhora dos por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/11/2007.

IV - Recurso especial provido (REsp. n. 1.009.363 - BA, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 6.3.2008)."

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC,

para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descuidar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(Resp. n. 1074228 - MG, Reel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.10.2008)."

Referentemente ao artigo 620 do CPC pelo qual se conclama o princípio da menor onerosidade ao devedor, esta norma tem sua aplicação em perfeita sintonia com os Art. 655 inc. I, 655-A do CPC e Art. 185-A do CTN, pois as execuções fiscais devem ser processadas também no interesse do credor.

Acrescente-se, por derradeiro, que eventuais peculiaridades à execução deverão ser suscitadas pelo devedor para a devida análise, tais como a hipótese do Art. 655-A § 2º do CPC.

No caso dos autos, o executado foi citado em fevereiro de 2000, tendo indicado à penhora crédito a que fazia jus, junto a Prefeitura Municipal de Diadema, no valor de R\$ 1.200.000,00 (fl. 61), o qual restou rejeitado pela exequente, não constando dos autos a indicação de quaisquer outros bens, aptos à garantia da execução. Posteriormente a exequente pleiteou a suspensão da ação, em razão da adesão da executada no REFIS (fl. 86). Todavia, noticiada a exclusão da sociedade executada do programa de parcelamento (fl.100), é possível a exequente requerer penhora "on line".

Neste substrato, à luz da fundamentação supra, considerando ainda a insuficiência de informações sobre o montante do valor penhorado da conta bancária da executada, entendo por manter a constrição sobre os ativos financeiros neste juízo preambular.

Por fim, esclareço que a medida poderá a qualquer tempo ser revista, desde que o executado ofereça bens aptos à garantia da execução e haja concordância expressa da Fazenda Nacional com a garantia ofertada.

Por esses fundamentos indefiro, por ora, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032880-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032880-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO SINDSEF SP
ADVOGADO : ELIANA RENNO VILLELA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00143034720114036100 11 Vt SÃO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava o SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINDSEF/SP do R. despacho monocrático que, em sede de Ação Declaratória, indeferiu pedido de gratuidade de justiça.

Sustenta, em síntese, que a gratuidade em favor da entidade sindical que promove uma ação coletiva tem expressa previsão legal. Aduz, ainda, a insuficiência financeira para arcar com os encargos do processo. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Com efeito, a entidade sindical quando move ação coletiva em nome de seus associados tem idêntico tratamento das demais pessoas jurídicas de direito privado, devendo comprovar a insuficiência de recursos para ensejar o deferimento da gratuidade de justiça.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ISENÇÃO DE CUSTAS. PESSOA JURÍDICA. SINDICATO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. SÚMULA 83/STJ. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-APLICAÇÃO DA ISENÇÃO DE CUSTAS PREVISTA NO CDC E NA LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA NAS AÇÕES EM QUE O SINDICATO BUSCA TUTELAR O DIREITO DE SEUS SINDICALIZADOS. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. O Tribunal de origem considerou não ser o Sindicato beneficiário da assistência judiciária gratuita por este não ter instruído os autos com prova capaz de demonstrar a necessidade do benefício.

2. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de não afastar a possibilidade de conceder o benefício da assistência jurídica gratuita aos sindicatos, na hipótese de comprovação da impossibilidade de arcar com os encargos do processo (AgRg no REsp 1106416/RS). Se o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento do STJ, incide a Súmula 83/STJ.

3. O reexame das provas que ensejariam a comprovação do agravante ao benefício de gratuidade da justiça esbarra na Súmula 7/STJ.

4. "A isenção de custas e emolumentos judiciais, disposta no art. 87 da Lei 8.078/90 destina-se facilitar a defesa dos interesses e direitos dos consumidores, inaplicável, portanto, nas ações em que sindicato busca tutelar o direito de seus sindicalizados, ainda que de forma coletiva. Daí, inaplicáveis o CDC e a Lei 7.437/85" (REsp 876.812/RS).

5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

6. Agravo Regimental não provido".

(STJ; AGA 201001143894; 2ª Turma; Rel. Min. HERMAN BENJAMIN; DJE DATA:02/02/2011).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SINDICATO. ISENÇÃO DE CUSTAS, AJG E ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. PRECEDENTES DO STJ EM CONTRÁRIO. IMPROVIMENTO.

1. O direito à isenção de custas, previsto no Código de Defesa do Consumidor, reserva-se às ações coletivas de que trata aquele Diploma Legal, não contemplando os sindicatos, motivo pelo qual as Leis n. 8.078/90 e 7.347/85 não têm aplicação no caso concreto.

2. No que diz respeito ao pedido de gratuidade judicial à entidade sindical, somente ocorrerá essa concessão mediante a demonstração da impossibilidade de arcar com as custas processuais sem prejuízo à sua manutenção, podendo ser feita mediante a apresentação de documentos públicos ou particulares que atestem a sua condição de hipossuficiência, conforme precedentes do Egrégio STJ.

3. Refutando o argumento lançado pelo recorrente, gize-se que o valor da causa deve refletir a dimensão econômica do pedido, e, nesse mister, o magistrado tem o poder-dever de exercer, inclusive de ofício, o controle sobre as estimativas feitas pela parte. Cabível a determinação de adequação do valor da causa ao conteúdo econômico pretendido pela demanda.

4. A decisão agravada não merece reparos, uma vez que proferida nos exatos termos do caput do art. 557, do CPC, que assim dispõe: "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

5. Agravo legal improvido".

(TRF4; AG 200904000461043; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA; D.E. 22/04/2010).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. SEM CABIMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA NECESSIDADE EFETIVA DO BENEFÍCIO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A pretensão à isenção de custas e demais encargos processuais não tem respaldo na legislação de regência, pois trata-se de ação ordinária coletiva que não envolve relação jurídica consumerista, a atrair a incidência do CDC, nem é alcançada pela Lei de Ação Civil Pública.

2. O simples fato de se tratar de entidade sem fins lucrativos não implica presunção de necessidade de assistência judiciária gratuita, visto que o que justifica o respectivo benefício é a impossibilidade real da parte de arcar com as despesas do processo, sem comprometimento de sua própria subsistência. Deste modo, considerando que a pretensão da agravante está fundada na equiparação entre sindicato e entidades filosóficas, sem a demonstração da necessidade do benefício, o agravo foi desprovido".

(TRF4; AG 200904000293031; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE; D.E. 30/03/2010).

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033572-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033572-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ACQUAZUL TRANSPORTES LTDA -ME
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00090026220114036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu embargos à execução, nos termos do artigo 739-A do CPC, indeferindo a suspensão da execução fiscal.

Entende a embargante, ora agravante, que os embargos à execução devem ser recebidos com efeito suspensivo, pois a Lei 11.382/2006 (Lei Geral) não teve o condão de alterar a Lei 6.830/80 (Lei Especial). Afirma que os bens penhorados revestem a qualidade de instrumento de trabalho e, se forem arrematados em leilão, a empresa não poderá continuar exercendo suas atividades.

Sob o argumento de existir perigo de graves e irreparáveis prejuízos, requer a agravante a concessão do efeito ativo a este agravo de instrumento para que seja determinado de imediato a concessão de liminar.

Decido.

Foi colacionada nestes autos cópia da ação de execução fiscal (fls. 141/209), verificando-se que a União objetiva receber da ora agravante a importância de R\$ 497.600,24, débito esse referente às inscrições 80.2.06.028833-40 e 80.6.06.043733-22.

Há notícia de penhora (fls. 198/208), tendo o Oficial de Justiça certificado que os bens penhorados e avaliados totalizam R\$ 244.300,00, sendo intimado o executado na pessoa de seu representante legal para a oposição de embargos (fls. 209).

Os embargos à execução foram recebidos nos termos do artigo 739-A do CPC (fls. 137/138), indeferindo-se a suspensão da execução fiscal.

Do expendido, denota-se não haver plausibilidade de direito nas alegações da agravante para justificar o deferimento da providência requerida.

Com efeito, dispõe o artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1o O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Portanto, os embargos do executado somente terão efeito suspensivo quando preenchidos todos os requisitos do § 1º do artigo 739-A, a saber: a) requerimento do embargante; b) relevância de fundamentos; c) perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação; d) existência de garantia da dívida.

Assim, por inexistir garantia suficiente do juízo, mantenho a r. decisão agravada.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033634-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033634-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DARIO SAKAI
ADVOGADO : MONICA HANAE MATSUNAGA e outro
AGRAVADO : PANIFICADORA AURENICE LTDA e outros
: WALDIR TEIXEIRA
: SILVANO VICENTE DE SOUZA
: SILMAR VICENTE DE SOUZA
: WLADIMIR FERREIRA
PARTE RE' : ROSANA MARIA DA SILVA OLIVEIRA e outro
: JOSE CARLOS BERNARDO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00448766020044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, **acolheu a exceção de pré-executividade** oposta pelos co-executados e reconhecendo a ilegitimidade passiva de WALDIR TEIXEIRA, DARIO SAKAI, SILVANO VICENTE DE SOUZA, SILMAR VICENTE DE SOUZA E WLADIMIR FERREIRA, determinou a exclusão dos ex-sócios do pólo passivo da execução.

Inconformada, a Fazenda Nacional aduz a irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o sócio dirigente pelo não recolhimento de tributos, em afronta à imposição legal.

Requer, liminarmente, a reforma da decisão impugnada.

Decido.

Proposta a execução fiscal em face de PANIFICADORA AURENICE LTDA a empresa executada não pagou o débito nem indicou bens à penhora. O mandado de penhora retornou negativo, em vista a não localização de bens aptos a garantia da execução, tendo o representante legal da sociedade executada Senhor JOSÉ CARLOS BERNARDO DE OLIVEIRA informado a inexistência de bens passíveis de constrição judicial. Tal fato motivou a inclusão dos co-executados WALDIR TEIXEIRA, DARIO SAKAI, SILVANO VICENTE DE SOUZA, SILMAR VICENTE DE SOUZA E WLADIMIR FERREIRA, no pólo passivo da ação executiva que, citados nos termos do artigo 7º, da Lei nº 6.830/80, interpuseram exceção de pré-executividade.

Ao analisar os incidentes processuais, o magistrado acolheu as exceções para excluir do pólo passivo os co-executados. A União recorre da decisão, buscando sua reversão, pugnando pela reinclusão dos sócios no pólo passivo da ação executiva.

A inclusão dos sócios tem sido reconhecida neste juízo quando houve a citação da executada e não se localizou bens suficientes para garantir a penhora. É medida preventiva com o fito de viabilizar a execução fiscal, contudo, não se discute a responsabilidade e, portanto, fica sua discussão postergada para eventual embargo à execução.

No caso em comento os ex-sócios WALDIR TEIXEIRA, DARIO SAKAI, SILVANO VICENTE DE SOUZA, SILMAR VICENTE DE SOUZA E WLADIMIR FERREIRA se retiraram da sociedade e transferiram suas cotas para terceiros, conforme se infere da Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 131/135) em 29/05/1996 e 31/01/1997.

Ante o tempo decorrido, somado ao fato de que os ex-sócios não mais integravam a sociedade na ocasião da "suposta" dissolução irregular da sociedade, como também em razão de não se ter trazido indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária os mesmos agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da

sociedade, a justificar sua integração mesmo após sua retirada, entendendo não merecer acolhida o pleito de sua inclusão no pólo passivo.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EX-SÓCIO - TRANSFERÊNCIA A TERCEIROS DA PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL SOCIAL, COTAS OU AÇÕES.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei. Somente as hipóteses de infração à lei (contrato social ou estatuto) ou de dissolução irregular da sociedade é que podem ensejar a responsabilização pessoal do dirigente, sendo indispensável, ainda, que se comprove que agiu ele dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.

2. Esta Corte já se pronunciou pela não responsabilização do sócio que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social, ações ou cotas, a não ser que fique demonstrada qualquer das hipóteses ab initio elencadas, relativamente ao período de permanência na empresa.

3. Recurso especial improvido."

(REsp no 666069/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 193)."

Por estes fundamentos, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se julgamento.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034205-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034205-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : EUCATEX QUIMICA E MINERAL LTDA

ADVOGADO : ARTUR MACEDO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00054803520034036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário em fase de execução de sentença, determinou que a ré (executada) promovesse o pagamento do débito sem a incidência da multa de 10% (dez por cento) prevista no artigo 475-J do CPC.

Sustenta a agravante ser devida a multa de 10% a partir do momento em que o devedor tem ciência da decisão judicial condenatória.

Atesta ser desnecessária a prévia intimação do condenado para a fluência do prazo disposto no artigo 475-J do CPC.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O feito comporta decisão nos termos do art. 557, do CPC, pois se encontra em absoluta consonância com decisões do Colendo STF e dos Tribunais Federais Regionais.

O c. Superior Tribunal de Justiça, em seus mais recentes julgados, entendeu ser necessária a prévia intimação do devedor para fluência do prazo de 15 (quinze) dias previsto no artigo 475-J do CPC, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. MULTA. ART. 475-J DO CPC. TRÂNSITO EM JULGADO. INTIMAÇÃO DO DEVEDOR NA PESSOA DO ADVOGADO. IMPRENSA OFICIAL.

- O cumprimento da sentença não se efetiva de forma automática após o trânsito em julgado da decisão, sendo necessária a intimação do devedor na pessoa do seu advogado.

- Negado provimento ao agravo.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1250409/RS, relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 09.12.2011)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. TELECOM. SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. MULTA. 475-J DO CPC. INTIMAÇÃO DO PROCURADOR DA PARTE. NECESSIDADE.

1. Não houve julgamento extra petita, pois julgou-se exatamente a matéria devolvida a esta Corte.

2. O prazo para incidência da multa prevista no art. 475-J do CPC inicia-se no primeiro dia útil após a publicação da intimação do procurador da parte para o cumprimento do disposto no título judicial transitado em julgado. *Precedente.*

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no REsp 1226008/RS, relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 24.11.2011)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. MULTA PREVISTA NO 475-J DO CPC. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. NECESSIDADE.

...

- Após o trânsito em julgado da sentença condenatória, o devedor deverá ser intimado na pessoa de seu advogado, por publicação na imprensa oficial, para efetuar o pagamento no prazo de quinze dias, a partir de quando, caso não o efetue, passará a incidir a multa de 10% (dez por cento) prevista no art. 475-J, caput, do CPC.

- Negado provimento ao agravo.

(STJ, AgRg no Ag 1400677/PR, relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 25.11.2011)

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ART. 475-J DO CPC. MULTA. TERMO A QUO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO DEVEDOR. MATÉRIA PACIFICADA NA CORTE ESPECIAL DO STJ. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Corte Especial do STJ pacificou a matéria referente ao termo inicial do prazo de quinze dias, para a incidência da multa prevista o art. 475-J do CPC, entendendo que, além do trânsito em julgado, é necessária a intimação do advogado, para cumprimento da sentença (REsp 940274/MS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 31.5.2010)

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1264045/RS, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18.10.2011)

No mesmo sentido é o entendimento dos Tribunais Regionais Federais, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DO JULGADO. MULTA DE 10% PELO NÃO CUMPRIMENTO ESPONTÂNEO (ART. 475-J DO CPC). INTIMAÇÃO (ADVOGADO) PARA PAGAMENTO. NECESSIDADE.

I - Afigura-se indispensável a intimação do devedor, na pessoa do seu advogado, em sede de cumprimento de sentença, para pagamento voluntário do valor do débito, no prazo de 15 (quinze) dias, para que tenha incidência a multa de 10% (dez por cento), prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil, hipótese não ocorrida, na espécie. *Precedentes desta Corte e do STJ.*

II - Agravo de instrumento provido.

(TRF1, AG 200901000178953, relator Des. Federal SOUZA PRUDENTE, e-DJF1 15.07.2011, pág. 334)

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DO JULGADO. ART. 475-J DO CPC. TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DA MULTA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO PELO DIÁRIO OFICIAL.

I - Embora não haja previsão expressa no art. 475-J do CPC, a boa doutrina tem admitido que o prazo de 15 (quinze) dias ali previsto somente comece a fluir a partir da data da intimação do devedor para o cumprimento da obrigação e, por conseguinte, que a multa coercitiva de 10% (dez por cento) do montante da condenação apenas seja aplicável, em caso de descumprimento, a partir do término desse prazo.

II - Na exata lição de Cássio Scarpinella Bueno (A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil, 2ª Ed., vol. 1, São Paulo: Saraiva, 2006, pp. 90/92), o cumprimento escoreito do julgado do julgado pressupõe adequada publicidade e condições materiais suficientes que atestem haver uma decisão judicial eficaz e, portanto, apta para ser cumprida, razão pela qual o prazo do art. 475-J do CPC depende de prévia ciência do devedor, por intermédio de seu advogado, de que o julgado reúne as condições suficientes para cumprimento. O caput do art. 240 do Código também é claro o suficiente ao estatuir que: 'Salvo disposição em contrário, os prazos para as partes, para a Fazenda Pública e para o Ministério Público contar-se-ão da intimação', e não há, no art. 475-J do CPC, qualquer regra em sentido contrário.

III - Agravo interno desprovido.

(TRF2, AG 200902010053632, relatora Des. Federal MARIA ALICE PAIM LYARD, E-DJF2R 23.02.2011, pág. 221)

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - ART. 475-J DO CPC - LEI 11.232/05 - MULTA - PRAZO PARA CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO - TERMO INICIAL - NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO DEVEDOR.

1. A Lei nº 11.232/2005, publicada no dia 23/12/2005, introduziu novo paradigma no Processo Civil brasileiro, passando a admitir a efetivação do cumprimento de sentença no bojo da ação de conhecimento. Processo sincrético.

2. No entanto, a fase de cumprimento de sentença depende de ato do credor, consoante se extrai dos arts. 475-B e 475-J do Código de Processo Civil. 3.

Por conseguinte, a multa só terá incidência após transcorrido o prazo de 15 (quinze) dias da intimação do patrono da parte para o pagamento.

4. *Precedente da Corte Especial do C. STJ.*

(TRF3, AC 200461100090080, relator Des. Federal MAIRAN MAIA, DJF3 06.04.2011)
AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MULTA. ART. 475-J, DO CPC. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO EXECUTADO. 1. A multa prevista no art. 475-J, do CPC somente pode ser infligida 15 dias após a intimação do devedor para pagamento da dívida. 2. Imprescindível a intimação do executado.
(TRF4, AG 200904000157070, relatora Des. Federal LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, D.E. 26.05.2010)

Assim considerando, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, do CPC
Intimem-se.
Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.
VENILTO NUNES
Juiz Federal Convocado

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034346-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034346-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : WALTER MARTINS FERREIRA FILHO
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00179591220114036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, em autos de ação anulatória de débito fiscal que visava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física do exercício de 1998 à 2001, objeto do Processo Administrativo nº. 19515.004796/2003-59.

Inconformado, o agravante tecendo argumentos jurídicos de sua convicção requer, liminarmente, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em discussão, ao argumento da nulidade da decisão administrativa vez que deixou de analisar questões suscitadas na impugnação; ilegalidade da exigência cumulada com juros moratórios e taxa SELIC, sobre o valor atualizado do débito; intimação do contribuinte fora efetivada em endereço equivocado; ausência de regular intimação do sujeito passivo para apresentar informações sobre sua movimentação financeira; cerceamento do direito de defesa pela supressão de informações fornecidas à fiscalização sem conhecimento do contribuinte, omissão no fornecimento ao agravante dos elementos da acusação; ilegalidade do lançamento pela aplicação retroativa da LC nº 105/2001, bem como por abranger período em que já se operou a decadência nos termos do art. 150, § 4º do CTN. Requer, liminarmente, a reforma da decisão impugnada.

Decido.

O recorrente pretende a suspensão da exigibilidade dos débitos relativos ao Imposto de Renda Pessoa Física, do exercício de 1998 à 2001, ano base de 1997 à 2000, objeto do Processo Administrativo nº. 19515.004796/2003-59, no valor de R\$ 7.046.655,99 (sete milhões, quarenta e seis mil, seiscentos e cinquenta e cinco reais e noventa e nove centavos), ao argumento da nulidade da autuação.

Do exame do presente recurso, não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Isso porque, a documentação acostada aos autos é insuficiente para infirmar a exigibilidade do crédito tributário, uma vez que se faz necessário o cotejo de elementos que somente são passíveis de aquisição por meio de dilação probatória, como bem fundamentou o Magistrado natural da causa em sua decisão.

Ademais, a suspensão da exigibilidade do débito submete-se ao disposto no pelo art. 151, II, do Código Tributário Nacional:

.....

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário :

Omissis.

II - o depósito do seu montante integral;

Omissis.

.....

O depósito constitui benefício para a União que, garantidamente, poderá converter em renda tais valores, se vitoriosa na ação, razão pela qual neste instante de cognição sumária, entendo que somente o depósito em dinheiro seria viável à suspensão da exigibilidade do tributo em discussão.

Logo, o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário em discussão, não logra êxito, posto não haver nos autos prova de que houve o depósito integral em dinheiro, do montante questionado nos autos, provimento que a todo momento pode ser ultimado suspendendo a exigibilidade até o final da discussão no feito principal.

A jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça recepciona o depósito do valor total do débito, como forma para se suspender a exigibilidade do crédito tributário, com base no art. 151, II, do CTN. Neste sentido, trago à colação as seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO ACÓRDÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FIANÇA BANCÁRIA.

Omissis.

2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário só pode ocorrer mediante depósito, em dinheiro, do montante integral devido, nos termos do art. 151, inciso II do CTN. Incidência da Súmula 112/STJ.

3. O art. 15 da Lei de Execução Fiscal somente se aplica à penhora em execução fiscal.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(RESP 980247 Processo Nº200701967417 - Segunda Turma - Rel. Min. CASTRO MEIRA DJ de 31/10/2007 pg:316)."

"AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. FIANÇA BANCÁRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.

I - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário só pode ocorrer mediante o depósito, em dinheiro, do montante integral devido, nos exatos termos do art. 151, II do CTN.

II - Tendo o contribuinte se valido da fiança bancária e não de montante em dinheiro na integralidade do débito, não se satisfazem as exigências impostas pelo legislador. Precedentes: REsp nº 304.843/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 11/06/2001 e REsp nº 448.308/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 01/07/2005.

III - Recurso especial provido.

(RESP-873067 Processo nº 200601677637 - Primeira Turma - Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO DJ 14/12/2006 pg.:323)."

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Destarte, em razão da inexistência de depósito do montante integral do débito, requisito indispensável para se determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto se discute os débitos decorrentes do IRPF, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, pleiteada em sede de agravo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada na forma do Art. 527 inc. V do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034702-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034702-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : MAR BRAVO COML/ LTDA e outros

: FABIO ELIEZER FIGUEIREDO

: SERGIO DE ALMEIDA FIGUEIREDO

ADVOGADO : LUCIA ANELLI TAVARES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FELIZ SP

No. ORIG. : 05.00.04522-0 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu exceção de pré-executividade, após prévia manifestação da União, para excluir os ex-sócios da executada FÁBIO ELIEZER FIGUEIREDO e SÉRGIO DE ALMEIDA FIGUEIREDO, do pólo passivo do executivo fiscal, condenando a exequente em honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o sócio dirigente SÉRGIO DE ALMEIDA FIGUEIREDO, pelo não-recolhimento de tributos.

Requer, a final, a exclusão da verba honorária.

Decido.

Observe que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no Art. 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros.

A solidariedade condicionada do art. 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. Sem o implemento desta condição não há como se requerer a inclusão de terceiros.

A segunda espécie prevista no Art. 135 e incisos do CTN é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas. Decorre de irregularidades praticadas pelos gestores, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, matéria somente aferível em processo de conhecimento (Embargos).

A simples devolução de AR com a informação de não-localização do devedor ou de seus bens, não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio .

Daí porque, necessária a comprovação do esgotamento das buscas para localização do executado e de seus bens e, a citação do contribuinte, se necessária pelo oficial de justiça ou por via editalícia, bem como seja diligenciado junto aos Cartórios de Registro de Imóveis dos Municípios, onde o executado tem estabelecimentos, junto ao Departamento de Trânsito e cadastros de veículos, em busca de bens suficientes à satisfação do crédito fiscal e, passíveis de constrição. Neste sentido :

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. *Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*

2. *Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontestáveis.*

3. *O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.*

4. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*

5. *Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*

6. *Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio - gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio - gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.*

7. *Imposição da responsabilidade solidária.*

8. *Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para a conhecer do especial e dar -lhe provimento." (AgRg no Ag 905343/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Dj. 30/11/2007, pág. 427)."*

Na hipótese, citada, a executada não pagou o débito nem indicou bens à penhora (fl.54), fato que culminou com o pedido de inclusão dos "supostos" responsáveis tributários no pólo passivo da execução, o qual restou deferido pelo magistrado de primeiro grau (fl. 75).

Posteriormente, a executada atravessou petição nos autos indicando à penhora bens móveis (1150 tampas de garrafa de pressão importadas, marca PhizziKepper para garrafas PET, uma máquina de extrusão de sorvetes e 26 caixas com 528 peças de travessieiros representando Pernalonga, Piu Piu e Tazco), avaliados em R\$ 62.150,00 (sessenta e dois mil e cento e cinquenta reais), suficientes à garantia do crédito tributário em discussão (fls. 79/80), os quais restaram rejeitados pela exequente.

A penhora dos ativos financeiros retornou negativa (fls. 62, 109 e, 111/113), assim como a busca de bens junto ao DOI e RENAVAN (fls. 126/129).

Por outro lado, ao proceder a constatação sobre o funcionamento da executada o Oficial de Justiça certificou que a empresa não estava estabelecida no endereço indicado - sítio destinado ao plantio de limão e lichia - (fl. 203).

Com efeito, não obstante o ex-sócio SÉRGIO DE ALMEIDA FIGUEIREDO tenha se retirado da sociedade e transferido suas cotas para terceiros em 17/12/1999 conforme Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 69/74), em face do princípio da razoabilidade, tendo em vista que este atuava na gerência da sociedade devedora à época do fato gerador dos débitos descritos às fls. 19/48, considerando ainda não terem sido localizados pela exequente bens da empresa, deve ser incluído no pólo passivo da execução, sem prejuízo de posteriormente, em embargos à execução se aferir devidamente sua responsabilidade.

Por agora, a inclusão do sócio proporcionará a vinda de novos elementos aos autos e, concederá ao Magistrado uma visão objetiva dos fatos e circunstâncias que justificarão a responsabilização pelos créditos, ou o exonerarão.

Por estes fundamentos, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035474-27.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035474-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : HIROSHIMA AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00436435220094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal que, após prévia manifestação da exequente, **rejeitou a exceção de pré-executividade** oposta pela executada, ora agravante, sob o fundamento de não haver nos autos documentos comprobatórios da apresentação de qualquer recurso na esfera administrativa, bem como pelo fato de que os "pedidos de revisão" apresentados intempestivamente não se enquadram nas categorias "reclamações" e "recursos" mencionadas no inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional, devendo a matéria ser discutida em sede de embargos à execução.

Decido.

Mantenho a decisão agravada.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Note-se que eventual acolhimento ensejaria, necessariamente, a extinção da execução fiscal. Sob esse prisma, descabidas, em exceção de pré-executividade, alegações que acarretariam apenas a substituição da CDA, do sujeito do pólo passivo ou a suspensão da execução. Tais assertivas indicam meros incidentes processuais da execução, não o instituto da objeção capaz de extinguir o feito.

Por outro lado, tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Nesse passo, anoto que a matéria trazida pelo agravante não prescinde de um exame aprofundado e de dilação probatória, porquanto objetiva o reconhecimento da nulidade da CDA, ao argumento de que: a) A Notificação de lançamento do ITR foi erroneamente encaminhada para o antigo domicílio tributário do executado o que culminou com a não abertura de prazo para oferecimento da Impugnação Administrativa, b) os ARs foram recebidos por pessoa desconhecida, sem poderes de representação da sociedade executada; c) foram interposto 03 (três) Pedidos de Revisão com razões passíveis de gerar a nulidade e cancelamento dos atos administrativos praticados e d) que o crédito tributário se encontra com sua exigibilidade suspensa em razão da apresentação de Recurso Administrativo, possível apenas em sede de embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035490-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035490-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : DPR PECAS E SERVICOS LTDA -ME
ADVOGADO : JEAN DORNELAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00076409820104036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por DPR PEÇAS E SERVIÇOS LTDA. - ME contra decisão que indeferiu a concessão da Justiça Gratuita.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, a recorrente deixou de apresentar cópia da decisão agravada e da certidão de intimação.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."

(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."

(TRF - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 20 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035698-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035698-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CIRURGICA RIO CLARO LTDA e outros
: RIBAMAR HENRICH DA SILVA TROST
: JOAO LUIS CRESTA
AGRAVADO : LUIS FERNANDO GHELLER
ADVOGADO : ORLANDO DE PILLA FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 97.00.14496-0 A Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu exceção de pré-executividade e deferiu a exclusão do sócio-gerente da executada, sociedade em processo falimentar, do pólo passivo da execução fiscal, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 4.000,00.

Irresignada, alega a agravante a ocorrência da preclusão "pro judicato", na medida em que não poderia o Juiz de primeiro grau reconsiderar sua própria decisão, para excluir o sócio gerente da executada do pólo passivo da execução, nos termos do artigo 471, do Código de Processo Civil.

Sustenta a irregularidade da situação da sociedade, devendo ser responsabilizado o sócio-gerente pelo não-recolhimento de tributos.

Requer, liminarmente, a reforma da decisão impugnada para determinar o prosseguimento da execução em relação aos sócios gerentes ou, se assim não entender, seja reduzido a verba honorária a que foi condenada a exequente ao montante de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Decido.

Inicialmente, discute-se, *in casu*, a possibilidade do magistrado natural da causa rever seu posicionamento, acolhendo os argumentos da exceção de pré-executividade para determinar a exclusão do ex-sócio do pólo passivo da execução. Não assiste razão à recorrente.

Isso porque, não se sujeitam à preclusão "pro judicato", as decisões que envolvam matéria de ordem pública, como ocorre no caso em exame, onde se discute a legitimidade de parte - passível de apreciação *ex officio* a qualquer tempo e grau de jurisdição, podendo a decisão ser reconsiderada pelo próprio Juiz prolator do *decisum*, independente de provocação dos litigantes.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. MULTA CONTRATUAL. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE DE PARTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Segundo iterativos precedentes desta Corte a multa contratual pode ser reduzida, ao prudente critério do juiz, quando observada, no caso concreto, indevida exacerbação que importe em verdadeiro enriquecimento sem causa.

2 - Legitimidade de parte é matéria de ordem pública, analisável em qualquer grau de jurisdição. Inexistência de preclusão pro judicato.

3 - Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 669.130/PR (200500499500), Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 03/09/2007, pág. 180)."

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO INTERNA DO JULGADO. XISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO EFEITO TRANSLATIVO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO DE MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA. INAPLICABILIDADE DA PRECLUSÃO. EXCLUSÃO DE OFÍCIO DE SÓCIO EM EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

Omissis.

4. No segundo ponto, relativo ao fenômeno processual da preclusão, é cediço que as matérias de ordem pública não se submetem a seus efeitos nas instâncias ordinárias, podendo ser examinadas a qualquer tempo, mesmo de ofício pelo juiz, enquanto estiver em curso a causa, ex vi do disposto no artigo 267, § 3º, do CPC. 5. Embargos de declaração conhecidos para negar provimento ao recurso especial."

(STJ, EDcl no REsp 1.054.269/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15.6.2010, DJe 28.6.2010)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. CESSÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA PARA A EXECUÇÃO. SÚMULA 211 DO STJ. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

Omissis.

3. Não há que se falar em preclusão pro judicato, pois é possível ao julgador revogar decisão que dispôs sobre a viabilidade das substituições processuais, por se tratar o reconhecimento da ilegitimidade ativa de matéria de ordem pública. Precedentes: REsp. n. 955.005 / RS, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, julgado em 26/02/2008; EREsp. n. 295.604 / MG, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 12.9.2007; REsp. n. 327.168 / DF, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 17.8.2004; REsp. n. 1.054.847 / RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.11.2009; REsp. n. 781.050 / MG, Quarta Turma, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 9.5.2006.

Omissis.

6. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 959.518/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23.3.2010, DJe 12.4.2010)."

Portanto inócua qualquer discussão a respeito do tema.

No mais, a executada encontra-se em processo falimentar.

Nesta hipótese somente a apuração de eventual ato que importe excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto autoriza a inclusão do sócio quando instaurado o processo falimentar.

Na forma do Decreto-lei 7.661/45 o juízo da falência é indivisível e competente para todas as ações e reclamações sobre bens, interesses e negócios da massa falida. A sentença declaratória de falência, na forma da lei de regência, opera efeitos sobre todos os bens, direitos e ações e, neste sentido, declarada a falência não pode o devedor, desde aquele momento, praticar qualquer ato de disponibilidade destes bens, sob pena de decretação de nulidade (art. 40) pelo magistrado do juízo falimentar.

Dai porque é naquele juízo que se comprova a gestão irregular ou fraudulenta dos sócios da empresa, mesmo em se tratando da Fazenda Nacional, pois há créditos preferenciais aos seus.

A falência, portanto, não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal aos sócios da empresa executada, pois não é modo irregular de liquidação.

A questão já foi objeto de apreciação no Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados:

"TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.

1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração.

2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp no 1062182/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 23/10/2008)."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

1. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não abordada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ).

2. Fundando-se o acórdão recorrido na incompatibilidade parcial entre o art. 13 da Lei 8.620/93 e o art. 146, III, b, da CF/88, é inviável a análise de suposta ofensa ao preceito legal referido em sede de recurso especial.

3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.

4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp no 824914/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 10.12.2007)."

Com relação aos honorários advocatícios, importa salientar que a jurisprudência admite condenação em verba honorária, na hipótese de acolhimento de "exceção de pré-executividade".

Assim, a parte excluída da lide, pelo reconhecimento de sua ilegitimidade passiva "ad causam", faz jus ao recebimento dos honorários advocatícios.

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ -EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 20, § 4º, DO CPC.

I - É forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré -executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.' (AgRg no Ag nº 754.884/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/10/2006).

II - É perfeitamente cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento parcial de exceção de pré -executividade apresentada no executivo fiscal, ainda que o feito executório não seja extinto, uma vez que foi realizado o contraditório. Precedentes: Resp nº 868.183/RS, Rel. p/ Ac. Min. LUIZ FUX, DJ de 11/06/2007; REsp nº 306.962/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 21/03/2006; REsp nº 696.177/PB, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp nº 670.038/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 18/04/2005; e AgRg no Resp nº 631.478/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGUI, DJ de 13/09/2004.

III - Recurso especial provido. Condenação do recorrido ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da dívida, ou seja, R\$ 77.162,68 (setenta e sete mil, cento e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos), com base no art. 20, § 4º, do CPC.

(STJ, RESP 837235, Processo: 200600827549/DF, Primeira Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, por maioria, DJ 10/12/2007, pág. 299)."

À toda evidência, deve o Juiz Monocrático fixar verba honorária, levando-se em conta o dispêndio com a contratação de patrono para defesa dos interesses da parte.

Contudo, a fixação dos honorários deve levar em conta a complexidade do trabalho desenvolvido e o grau de zelo do causídico, bem como o tempo despendido.

Na hipótese, infere-se que o trabalho desempenhado pelo procurador foi concluído com base nas informações constantes dos autos, não apresentando, ao meu sentir, complexidade elevada. Desta forma, entendo ser o caso de se reduzir o valor da verba honorária.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, tão somente para, com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC, reduzir os honorários advocatícios a R\$ 1.000,00 (um mil reais), os quais deverão ser corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intimem-se.

Anote-se a condição de massa falida da agravada CIRURGICA RIO CLARO LTDA.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035852-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035852-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : MYLTON BEZNOS

ADVOGADO : SIDNEI TURCZYN e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00336533720094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MYLTON BEZNOS** contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

A agravante alega que a exigibilidade do crédito tributário encontra-se suspensa, por força do art. 151, III, do CPC, por haver processo administrativo em andamento.

Aduz que o Fisco não poderia ter inscrito o débito na Dívida Ativa e tê-la executado, já que se encontrava suspensa sua exigibilidade.

Assevera que a pendência de discussão administrativa do crédito tributário acarreta a nulidade da execução.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

No presente caso, a alegação de que a exigibilidade do crédito tributário encontra-se suspensa não pode ser aferida de plano.

Dos documentos trazidos à colação, extrai-se que o recurso administrativo foi apresentado fora do prazo legal (fls. 667/679).

Como bem asseverado pelo juiz monocrático, o recurso administrativo apresentado intempestivamente não se enquadra na hipótese do inciso III do artigo 151 do CTN.

De qualquer forma, a matéria poderá ser melhor examinada em sede de embargos à execução, quando se poderá verificar inclusive a razão pela qual constava no cadastro da Fazenda Pública (fls. 657) o endereço utilizado para a ciência da decisão prolatada administrativamente (fls. 639/653).

Isto posto, com fundamento no artigo 557, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035912-53.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035912-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : INDARU IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RAFAEL PRADO GAZOTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 96.00.00309-6 1FP Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que deferiu pedido de penhora no rosto dos autos da Recuperação Judicial nº 625.01.2009.027798-9, em trâmite na 2ª Vara cível da Comarca de Taubaté/SP, do crédito que executado faz jus, para garantia da execução fiscal.

Inconformado, sustenta o agravante a ilegalidade da constrição, uma vez que a executada aderiu ao programa de parcelamento REFIS DA CRISE visando quitar todos os seus débitos junto ao Estado, União e INSS, de modo que descabida a penhora do numerário depositado nos autos da Recuperação Judicial.

Destarte, requer liminarmente a reversão da decisão impugnada.

Decido.

É possível a penhora de crédito oriundo de decisão judicial, a fim de garantir débito em cobrança em execução fiscal, uma vez que o título executivo relativo à inscrição na dívida ativa possui presunção de liquidez, certeza e exigibilidade. *In casu*, o executivo fiscal para cobrança de débitos no montante de R\$ 59.994,45, foi ajuizado em 1996, se encontrando até a presente data, sem a formalização de garantia.

Por outro lado, muito embora o executado alegue que a penhora dos ativos financeiros culminará com a desestruturação do planejamento implementado pela executada para quitação de seus débitos tributários comprometendo, inclusive, o adimplemento dos parcelamentos firmados, a agravante não demonstrou nos autos que o bloqueio de valores impede suas atividades ou compromete o pagamento dos salários de seus empregados.

Ademais muito embora afirme possuir bens em valor suficiente à garantia do crédito, fato é que não indicou nenhum bem passível de constrição, que servisse a uma eventual análise de substituição de penhora, ônus do qual a recorrente não se desincumbiu.

Assim mantenho, por ora a decisão impugnada, ante a ausência de pressupostos para a concessão da providência requerida nesta sede recursal.

Ante o exposto, nego o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035914-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035914-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MAQUIMASA DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00131273320114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de mandado de segurança, deferiu pedido liminar determinando que a Autoridade Impetrada promova a consolidação das modalidades de parcelamentos optantes pela Impetrante e instituídos pela Lei n.º 11.941/09.

Irresignada, sustenta a recorrente, em síntese, que a Receita Federal não tem competência para proceder a consolidação dos débitos da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Sob os argumentos de haver dano irreparável ou de difícil reparação, requer a agravante a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Cinge-se a discussão posta em debate nos autos da ação mandamental sobre a obrigatoriedade do órgão administrativo em promover a consolidação das modalidades de parcelamentos optantes pelo contribuinte e instituídos pela Lei n.º 11.941/2009, através do sítio da Receita Federal do Brasil (RFB).

Deferida a liminar, recorre a União Federal buscando a reversão da decisão impugnada.

A meu ver, as alegações da agravante não subsistem nesta sede recursal.

Isso porque, ao que tudo indica, o impetrante seguiu todos os procedimentos impostos pelo administrador para a consolidação de seus débitos no parcelamento em questão (pedido de adesão, inclusão e indicação dos débitos a serem parcelados, pagamento das parcelas exigidas, etc.), a fim de que pudesse usufruir das benesses concedidas pelo legislador.

Tanto é assim que a própria Autoridade Administrativa noticiou em 20/06/2011 que a consolidação dos débitos do contribuinte se daria no período compreendido entre 06 e 29 de julho de 2011 (fl. 52).

Ora, se a própria Receita Federal informou que a consolidação dos débitos ocorreria no período acima transcrito, como explica que o período de negociação fora encerrado em 30/06/2011, conforme se verifica do documento extraído via internet, colacionado a folha 53.

Mo meu entender, a ocorrência de equívoco por parte da administração pública, quanto ao período correto de consolidação dos débitos, não pode obstar a participação do contribuinte no programa de parcelamento discutido nos autos.

Se há inconsistência no sistema de dados da Receita Federal, é de clareza solar que o contribuinte não pode ser prejudicado.

Portanto, demonstrado que o impetrante cumpriu todos os requisitos exigidos pela lei, com vistas a permanecer no REFIS DA CRISE, faz surgir a fumaça do bom direito das alegações expendidas na exordial da ação mandamental, fazendo jus a consolidação de seus débitos no Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009. Além disso, não subsiste a alegação de lesão grave e de difícil reparação, uma vez que, o contribuinte vem efetuando o recolhimento das parcelas do parcelamento, se encontrando em dia com os pagamentos. Assim, não antevejo o *periculum in mora* no caso em apreço a justificar a interposição do recurso na forma de instrumento. Assim, tendo em vista que não restou demonstrada a plausibilidade do direito alegada na inicial do recurso, tal como fundamentado na decisão agravada, não se evidencia a hipótese de que a decisão impugnada tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição do presente recurso na forma de instrumento. Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais. Convento, pois, o presente agravo de instrumento em retido. Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036022-52.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036022-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : COPROSUL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : GREGORIO ZI SOO KIM e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00420915220094036182 12F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por COPROSUL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA. contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, a recorrente deixou de apresentar cópia da decisão atacada.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."

(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA

DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."

(TRF - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036042-43.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036042-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COFESA COML/ FERREIRA SANTOS S/A
ADVOGADO : DANIELA DE FARIA MOTA PIRES CITINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00053490219994036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário em fase de execução de sentença, determinou que a ré (executada) promovesse o pagamento do débito sem a incidência da multa de 10% (dez por cento) prevista no artigo 475-J do CPC.

Sustenta a agravante ser devida a multa de 10% a partir do momento em que o devedor tem ciência da decisão judicial condenatória.

Atesta ser desnecessária a prévia intimação do condenado para a fluência do prazo disposto no artigo 475-J do CPC.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O feito comporta decisão nos termos do art. 557, do CPC, pois se encontra em absoluta consonância com decisões do Colendo STF e dos Tribunais Federais Regionais.

O c. Superior Tribunal de Justiça, em seus mais recentes julgados, entendeu ser necessária a prévia intimação do devedor para fluência do prazo de 15 (quinze) dias previsto no artigo 475-J do CPC, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. MULTA. ART. 475-J DO CPC. TRÂNSITO EM JULGADO. INTIMAÇÃO DO DEVEDOR NA PESSOA DO ADVOGADO. IMPRENSA OFICIAL.

- O cumprimento da sentença não se efetiva de forma automática após o trânsito em julgado da decisão, sendo necessária a intimação do devedor na pessoa do seu advogado.

- Negado provimento ao agravo.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1250409/RS, relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 09.12.2011)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. TELECOM. SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. JULGAMENTO EXTRA PETITA.

INOCORRÊNCIA. MULTA. 475-J DO CPC. INTIMAÇÃO DO PROCURADOR DA PARTE. NECESSIDADE.

1. Não houve julgamento extra petita, pois julgou-se exatamente a matéria devolvida a esta Corte.

2. O prazo para incidência da multa prevista no art. 475-J do CPC inicia-se no primeiro dia útil após a publicação da intimação do procurador da parte para o cumprimento do disposto no título judicial transitado em julgado.

Precedente.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no REsp 1226008/RS, relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 24.11.2011)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. MULTA PREVISTA NO 475-J DO CPC. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. NECESSIDADE.

...

- Após o trânsito em julgado da sentença condenatória, o devedor deverá ser intimado na pessoa de seu advogado, por publicação na imprensa oficial, para efetuar o pagamento no prazo de quinze dias, a partir de quando, caso não o efetue, passará a incidir a multa de 10% (dez por cento) prevista no art. 475-J, caput, do CPC.

- Negado provimento ao agravo.

(STJ, AgRg no Ag 1400677/PR, relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 25.11.2011)

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ART. 475-J DO CPC. MULTA. TERMO A QUO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO DEVEDOR. MATÉRIA PACIFICADA NA CORTE ESPECIAL DO STJ. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Corte Especial do STJ pacificou a matéria referente ao termo inicial do prazo de quinze dias, para a incidência da multa prevista o art. 475-J do CPC, entendendo que, além do trânsito em julgado, é necessária a intimação do advogado, para cumprimento da sentença (REsp 940274/MS, Rel. Min. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 31.5.2010)

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1264045/RS, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18.10.2011)

No mesmo sentido é o entendimento dos Tribunais Regionais Federais, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DO JULGADO. MULTA DE 10% PELO NÃO CUMPRIMENTO ESPONTÂNEO (ART. 475-J DO CPC). INTIMAÇÃO (ADVOGADO) PARA PAGAMENTO. NECESSIDADE.

I - Afigura-se indispensável a intimação do devedor, na pessoa do seu advogado, em sede de cumprimento de sentença, para pagamento voluntário do valor do débito, no prazo de 15 (quinze) dias, para que tenha incidência a multa de 10% (dez por cento), prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil, hipótese não ocorrida, na espécie. Precedentes desta Corte e do STJ.

II - Agravo de instrumento provido.

(TRF1, AG 200901000178953, relator Des. Federal SOUZA PRUDENTE, e-DJF1 15.07.2011, pág. 334)

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DO JULGADO. ART. 475-J DO CPC. TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DA MULTA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO PELO DIÁRIO OFICIAL.

I - Embora não haja previsão expressa no art. 475-J do CPC, a boa doutrina tem admitido que o prazo de 15 (quinze) dias ali previsto somente comece a fluir a partir da data da intimação do devedor para o cumprimento da obrigação e, por conseguinte, que a multa coercitiva de 10% (dez por cento) do montante da condenação apenas seja aplicável, em caso de descumprimento, a partir do término desse prazo.

II - Na exata lição de Cássio Scarpinella Bueno (A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil, 2ª Ed., vol. 1, São Paulo: Saraiva, 2006, pp. 90/92), o cumprimento escoreito do julgado do julgado pressupõe adequada publicidade e condições materiais suficientes que atestem haver uma decisão judicial eficaz e, portanto, apta para ser cumprida, razão pela qual o prazo do art. 475-J do CPC depende de prévia ciência do devedor, por intermédio de seu advogado, de que o julgado reúne as condições suficientes para cumprimento. O caput do art. 240 do Código também é claro o suficiente ao estatuir que: 'Salvo disposição em contrário, os prazos para as partes, para a Fazenda Pública e para o Ministério Público contar-se-ão da intimação', e não há, no art. 475-J do CPC, qualquer regra em sentido contrário.

III - Agravo interno desprovido.

(TRF2, AG 200902010053632, relatora Des. Federal MARIA ALICE PAIM LYARD, E-DJF2R 23.02.2011, pág. 221)

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - ART. 475-J DO CPC - LEI 11.232/05 - MULTA - PRAZO PARA CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO - TERMO INICIAL - NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO DEVEDOR.

1. A Lei nº 11.232/2005, publicada no dia 23/12/2005, introduziu novo paradigma no Processo Civil brasileiro, passando a admitir a efetivação do cumprimento de sentença no bojo da ação de conhecimento. Processo sincrético.

2. No entanto, a fase de cumprimento de sentença depende de ato do credor, consoante se extrai dos arts. 475-B e 475-J do Código de Processo Civil. 3.

Por conseguinte, a multa só terá incidência após transcorrido o prazo de 15 (quinze) dias da intimação do patrono da parte para o pagamento.

4. Precedente da Corte Especial do C. STJ.

(TRF3, AC 200461100090080, relator Des. Federal MAIRAN MAIA, DJF3 06.04.2011)

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MULTA. ART. 475-J, DO CPC. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO EXECUTADO. 1. A multa prevista no art. 475-J, do CPC somente pode ser infligida 15 dias após a intimação do devedor para pagamento da dívida. 2. Imprescindível a intimação do executado. (TRF4, AG 200904000157070, relatora Des. Federal LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, D.E. 26.05.2010)

Assim considerando, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, do CPC Intimem-se.
Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.
VENILTO NUNES
Juiz Federal Convocado

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036096-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036096-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : GRAFICA SILFAB LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00302707420074036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução de sentença, **deferiu pedido de bloqueio eletrônico** (penhora "on line") dos valores executados, eventualmente existentes nas contas bancárias em nome da então agravante, a fim de garantir o débito em cobrança.

Irresignada, sustenta a agravante a nulidade da decisão hostilizada, em vista da ausência de fundamentação.

Alega que a **penhora "on line"** é medida extrema, somente justificada na hipótese de não haver sido localizado quaisquer bens de propriedade do executado, aptos a garantir o débito em cobrança, o que não é o caso dos autos, vez que a executada indicou bens à penhora, em valor suficiente à garantia do crédito tributário em discussão.

Destarte, requer, liminarmente, a suspensão da eficácia da decisão agravada.

Decido.

Inicialmente passo, desde logo, a analisar a alegação de nulidade da decisão hostilizada por suposta ausência de fundamentação.

O art. 93, IX da Constituição Federal consagrou o princípio da motivação, sob pena de nulidade, das decisões do Poder Judiciário.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery afirmam que: "As decisões do Poder Judiciário, quer sejam administrativas (CF 93 X), quer sejam jurisdicionais, têm que ser necessariamente fundamentadas, sob pena de nulidade, cominada no próprio texto constitucional. A exigência de fundamentação das decisões judiciais é manifestação do princípio do devido processo legal (CF 5º LV)..." (In CPC Comentado, 4ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1999, pág. 170).

A jurisprudência e a doutrina, contudo, vêm temperando tal exigência, entendendo que apenas as decisões manifestamente desprovidas de fundamentação é que devem ser penalizadas com a decretação de nulidade e não aquelas cuja fundamentação seja concisa, em especial as decisões interlocutórias.

Nesse sentido, assim se manifestou recentemente o Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"I - DECISÃO JUDICIAL. EXIGÊNCIA CONSTITUIÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO. INTELIGÊNCIA.

O que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide; declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerentes com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional, cuja análise depende do revolvimento de questões de fato e reexame de prova, a que não se presta a via extraordinária (Súmula 279)." (STF, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 402.819/PE, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 05/09/03)."

Ora, este é exatamente o caso em questão, em que a fundamentação da decisão interlocutória, apesar de não ter o Magistrado "a quo" se utilizado da melhor técnica, ao deferir a penhora dos ativos financeiros da executada, mostrou-se concisa, não havendo, portanto, que se falar em nulidade, mormente porque não se operou em razão disso prejuízo algum à defesa da parte adversa, tanto é que a mesma compreendeu o que tinha sido decidido e interpôs no prazo legal o recurso cabível.

No mais, esclareço que a execução fulcrada em título executivo judicial, decorre da condenação da autora, ora agravante, ao pagamento de honorários advocatícios à União.

Na hipótese em exame, constato que a autora foi intimada para pagamento da verba honorária a que fora condenada (fl. 412 verso) e, não consta dos autos o pagamento do débito no montante de R\$ 23.323,84 (vinte três mil, trezentos e vinte e três reais e oitenta e quatro centavos).

Por outro lado, o pedido de parcelamento da dívida, em 06 parcelas, restou rejeitado pela Fazenda Nacional (fls. 443/444). Tal fato, culminou com a indicação à penhora de "7.500 kg de cartão gramatura 240 grs.", não havendo nos autos manifestação da União acerca da concordância com a nomeação efetivada.

Nesse aspecto, considerando que a dívida em cobro é líquida, certa e exigível, como também em razão de que já foi oportunizada à devedora pagar o débito ou nomear os bens que pretendia à execução, restando preclusa tal benesse, entendo correto o deferimento da pretensão da agravada, de penhora dos ativos financeiros, limitado ao valor do débito em cobrança, sob o risco de se perpetuar o feito sem a satisfação da obrigação.

Frise-se que a presente decisão poderá ser revista, em primeiro grau, desde que o autor sucumbente ofereça bens aptos à garantia do débito e haja concordância expressa da Fazenda Nacional com a garantia ofertada.

Por esses fundamentos indefiro, por ora, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036114-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036114-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : RICARDO ANDERSON RIBEIRO
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS P MACIEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : PROJETOS E INSTALACOES DE AR REFRIGERADO ENGEPAR LTDA e outro
: FRANCISCO FERNANDO CORNEJO RUIZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12060066819984036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, deixou de conhecer a exceção de pré-executividade oposta pelo executado, ora agravante, sob o fundamento de que a matéria tratada - ilegitimidade passiva - compõe o conteúdo de eventuais embargos à execução.

Inconformado, sustenta o agravante o cabimento da exceção de pré-executividade, nos casos em que se alega a ilegitimidade passiva do co-executado, como ocorre na hipótese em exame vez que, a despeito de ser sócio, jamais exerceu a gerência/administração da sociedade executada.

Requer, liminarmente, a reforma do *r. decisum*.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o consequente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Note-se que eventual acolhimento ensejaria, necessariamente, a extinção da execução fiscal. Sob esse prisma, descabidas, em exceção de pré-executividade, alegações que acarretariam apenas a substituição da CDA, do sujeito do pólo passivo ou a suspensão da execução. Tais assertivas indicam meros incidentes processuais da execução, não o instituto da objeção capaz de extinguir o feito.

Por outro lado, tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Havendo litígio sobre o montante do crédito, por exemplo, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Em que pese todo o exposto, a jurisprudência pátria vem admitindo a abreviação do processo executório independentemente da oposição dos embargos.

Isso porque, em inúmeros casos, tem se verificado a extinção do débito, antes mesmo da propositura da ação de execução fiscal por parte da Fazenda Pública Federal.

Nesse sentido, deixar o contribuinte à mercê de um longo processo executivo não é a melhor medida a se coadunar com o Direito e a Justiça.

Por isso, em casos como o presente, onde se alega ilegitimidade passiva do executado que não exercia a administração da sociedade executada, tem-se entendido que caberia a averiguação das alegações dentro dos próprios autos da execução.

Tal se faria através de manifestação da Fazenda Pública nos autos, acerca dos documentos juntados pelo contribuinte, com posterior apreciação do debate pelo magistrado de primeiro grau.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido liminar, formulado em autos de agravo, determinar que o MM. Juízo *a quo* aprecie a questão da ilegitimidade passiva argüida por RICARDO ANDERSON RIBEIRO, trazida na exceção oposta, conforme seu juízo de convicção.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).

Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036491-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036491-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ACTIO CONSULTORIA E SOLUCOES EM SAUDE LTDA
ADVOGADO : AMILQUER ROGERIO PAZIANOTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00072474220114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ACTIO CONSULTORIA E SOLUÇÕES EM SAÚDE LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a consolidação de seus débitos fiscais, bem como sua manutenção integral no parcelamento, instituído pela Lei nº 11.941/09.

Sustenta a agravante que a ocorrência de um mero erro de fato, consubstanciado pela perda do prazo para consolidação do débito fiscal, não pode imputar a sua exclusão do parcelamento e, por consequência, a execução no montante total do débito.

Atesta que a legislação que tratou do parcelamento (Lei nº 11.941/09) deve ser interpretada sob a ótica da razoabilidade e proporcionalidade.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. O parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 nada mais é que uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

A adesão ao referido programa concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos créditos tributários não pagos e, em outro vértice, impõe-lhe condições, previstas em lei, que devem ser rigorosamente cumpridas pelo contribuinte.

De acordo com o disposto no art. 12 da Lei 11.941/2009, competem à Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarem os atos necessários à execução dos parcelamentos previstos na norma em comento, "inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão de débitos a serem parcelados".

Em consulta ao sítio da Receita Federal do Brasil é possível verificar os seguintes prazos e informações (diga-se de passagem, muito bem detalhados, inclusive com vídeos) sobre a consolidação dos valores parcelados de acordo com a Lei nº 11.941/09:

NOVAS INFORMAÇÕES:

- Não haverá reabertura de prazo para pessoas físicas ou jurídicas.

- Os parcelamentos não negociados serão cancelados.

- O cancelamento da opção deverá ser acompanhado no sítio da RFB, através do Portal e-CAC.

- Os pagamentos efetuados para modalidades canceladas deverão ser objeto de pedido de restituição.

O prazo para os optantes consolidarem os débitos previstos na Lei nº 11.941/2009 se encerrou em 31 de agosto de 2011.

O cronograma e procedimentos para a consolidação foram definidos na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2, de 03/02/2011 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 5, de 27 de junho de 2011 e estiveram disponíveis nesta página, durante o período para consolidação, conforme tabela abaixo:

PRAZO	A QUEM SE APLICA	PROCEDIMENTOS
1º a 31 de março de 2011	Contribuinte Pessoa Física e Pessoa Jurídica que tiver pelo menos uma modalidade de parcelamento prevista nos arts 1o ou 3o da Lei nº 11.941/2009.	a) Consultar os débitos parceláveis em cada modalidade para identificar necessidade de retificação das modalidades de parcelamento; b) Retificar, se necessário, modalidade de parcelamento como alteração ou inclusão, se for o caso. ATENÇÃO: Veja o passo a passo para consultar débitos e retificar modalidade de parcelamento
4 a 15 de abril de 2011	Pessoa Jurídica optante pela modalidade da Lei nº 11.941/2009 de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL.	a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL; b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: indicar os débitos que foram pagos à vista. ATENÇÃO: Veja o passo a passo de consolidação da modalidade Pagamento à vista com utilização de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL. Vídeo Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários Vídeo Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Pagamento à vista com utilização de PF/BCN
2 a 25 de maio de 2011 10 a 31 de agosto/2011 - Reabertura de negociação para os optantes Pessoas Físicas que perderam o prazo (não consolidaram) em maio/2011.	Pessoa Física optante pelas modalidades de Parcelamento da Lei nº 11.941/2009 ou da MP nº 449/2008.	a) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; b) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. Veja o passo-a-passo que explica como prestar informações necessárias à consolidação de parcelamento das pessoas físicas. Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento pelas Pessoas Físicas
2 a 25 de maio de 2011 10 a 31 de agosto/2011 - Reabertura de negociação para os optantes Pessoas Físicas que perderam o prazo (não consolidaram) em maio/2011.	Pessoa Jurídica optante pela modalidade de Parcelamento de Débitos Decorrentes do Aproveitamento Indevido de Créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) ou pelo art. 2º da MP nº 449/2008. Atenção: Não há possibilidade de fazer opção pela Lei 11941/09 ou trocar de modalidade anteriormente optada.	a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL; b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e

		<p>indicar o número de prestações. Víde Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários Víde Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Víde Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento de Débitos Decorrentes do Aproveitamento Indevido de Créditos do IPI.</p>
7 a 30 de junho de 2011	<p>Pessoas Jurídicas optantes pelas modalidades de parcelamento previstas nos arts 1o ou 3o da Lei nº 11.941/2009 ou pelos arts. 1º ou 3º da MP nº 449/2008, e:</p> <p>a) que estejam submetidas ao acompanhamento econômico-tributário diferenciado e especial no ano de 2011; ou b) que optaram pela tributação do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) no ano-calendário de 2009 com base no Lucro Presumido.</p>	<p>a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL; b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. Atenção: Veja o passo-a-passo para Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das PJ submetidas ao acompanhamento diferenciado/ especial e do Lucro Presumido. Víde Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários Víde Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Víde Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das demais Modalidades das Pessoas Jurídicas.</p>
6 a 29 de julho de 2011	<p>Demais Pessoas Jurídicas optantes pelas modalidades de parcelamento previstas nos arts 1o ou 3o da Lei nº 11.941/2009 ou pelos arts. 1º ou 3º da MP nº 449/2008.</p>	<p>a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL; b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações Atenção: Veja o passo-a-passo para Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das PJ. Víde Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários Víde Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Víde Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das demais Modalidades das Pessoas Jurídicas.</p>
10 a 31 de agosto de 2011	<p>Reabertura de negociação para Pessoa Física optante pelas modalidades de Parcelamento da Lei nº 11.941/2009 ou da MP nº 449/2008 que perdeu o prazo (não consolidou) em maio/2011. Atenção: Não há possibilidade de fazer opção pela Lei 11941/09 ou trocar de modalidade anteriormente optada.</p>	<p>a) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; b) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. Veja o passo-a-passo que explica como prestar informações necessárias à consolidação de parcelamento das pessoas físicas. Víde Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento pelas Pessoas</p>

A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2, de 03 de fevereiro de 2011, em seu artigo 1º, inciso V, estabeleceu o prazo de 07 a 30 de junho de 2011 para o ora agravante prestar as informações necessárias à consolidação.

In casu, o próprio agravante admite que não foram indicados os valores no prazo acima mencionado, por problemas no sítio da Receita Federal.

Ora, o prazo dado, de 24 dias, é a meu ver, mais do que suficiente para se prestar as informações requeridas, ainda que o contribuinte encontrasse qualquer dificuldade em sua realização.

Dessa forma, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento do mandado de segurança.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036496-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036496-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
 AGRAVANTE : HAMILTON LUIS XAVIER FUNES e outro
 : CLAUDIA MARIA SPINOLA ARROYO
 ADVOGADO : CLAUDIA CARON NAZARETH e outro
 AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
 PARTE RE' : FUNES DORIA CIA LTDA
 ADVOGADO : CLAUDIA CARON NAZARETH
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
 No. ORIG. : 00069512020114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, pois não instruído com cópia da certidão de intimação da decisão agravada, documento declarado obrigatório pelo inciso I, do art. 525, do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. CÓPIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO RECURSO.

I. A exigência de juntada de documentos para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatórios, têm forma e momento próprio para serem apresentados.

II. A instrução deficiente do agravo, de documentos obrigatoriamente exigidos pelo código de processo civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe negou seguimento."

(Agravo Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pg. 249)."

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC).

2. A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.

3. agravo improvido."

(TRF3, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FÁBIO PRIETO, 4ª Turma, DJe 09/03/2010, Pág. 347)."

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO-CONHECIMENTO.

1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada. Omissis.

(STJ, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 13.02.2009)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, **nego seguimento ao presente agravo.**

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036749-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036749-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : HOSPITAL VILA PRUDENTE LTDA
ADVOGADO : JOSE RICARDO GUGLIANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00425492119994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos representantes legais da executada no pólo passivo da ação.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da executada, devendo ser responsabilizados os dirigentes pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no Art. 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros.

A solidariedade condicionada do art. 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. Sem o implemento desta condição não há como se requerer a inclusão de terceiros.

A segunda espécie prevista no Art. 135 e incisos do CTN é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas. Decorre de irregularidades praticadas pelos gestores, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, matéria somente aferível em processo de conhecimento (Embargos).

A simples devolução de AR com a informação de não-localização do devedor ou de seus bens, não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio.

Daí porque, necessária a comprovação do esgotamento das buscas para localização do executado e de seus bens, devendo ser promovida a citação do contribuinte pelo oficial de justiça ou por via editalícia, bem como seja diligenciado junto aos Cartórios de Registro de Imóveis dos Municípios, onde o executado tem estabelecimentos, junto ao Departamento de Trânsito e cadastros de veículos, em busca de bens suficientes à satisfação do crédito fiscal e, passíveis de constrição.

Nesse sentido :

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*
5. *Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*
6. *Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.*
7. *Imposição da responsabilidade solidária.*
8. *Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para a conhecer do especial e dar-lhe provimento."* (AgRg no Ag 905343/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Dj. 30/11/2007, pág. 427).
- Na hipótese, infere-se que o executivo fiscal, proposto em 16/08/1999, objetiva o recebimento da quantia de R\$ 29.935,39.

A executada foi citada.

Posteriormente, após realização de leilão sem licitantes interessados, sobreveio o pedido de inclusão dos "supostos" responsáveis tributários no pólo passivo da execução, tendo a exequente efetuado pesquisas na base de dados do DOI e do RENAVAN, as quais também restaram infrutíferas.

Assim, tendo em vista que os dirigentes atuavam na administração da devedora e não foram localizados outros bens, devem ser incluídos no pólo passivo da execução, sem prejuízo de posteriormente, em embargos à execução, se aferir devidamente suas responsabilidades.

Por agora, a inclusão dos responsáveis legais proporcionará a vinda de novos elementos aos autos e, concederá ao Magistrado uma visão objetiva dos fatos e circunstâncias que justificarão a responsabilização pelos créditos, ou os exonerarão.

Por esses fundamentos, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036774-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036774-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ODONTO PLAY COM/ DE EQUIP ODONTOLOGICOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SAMANTA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05392960219984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, **indeferiu pedido de inclusão dos sócios** da executada no pólo passivo da execução.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o **sócio** dirigente pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no Art. 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros. A solidariedade condicionada do art. 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens.

A segunda espécie é a solidariedade pessoal prevista no Art. 135 e incisos do CTN, através da qual ocorre a "responsabilidade pessoal" pelos créditos tributários quando diretores, gerentes ou representantes das empresas praticam atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Isto significa dizer que a integração dos sócios na condição de responsável pessoal exige a comprovação de esgotamento de diligências para localizar o devedor e seus bens ou, comprovação da prática de atos irregulares pelo gestor.

A simples devolução do AR sem cumprimento não tem qualquer eficácia, sendo indispensável a citação, pelo oficial de justiça ou por edital e, prova da busca de bens da empresa. Por outro lado o simples encerramento da empresa não induz ato irregular.

Nesse sentido é a jurisprudência :

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontestáveis.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para a conhecer do especial e dar-lhe provimento." (AgRg no Ag 905343/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Dj. 30/11/2007, pág. 427)."

Na hipótese, citada a empresa (fl. 24), restou penhorado bens móveis - armários odontológicos - suficientes à garantia do débito exequendo, os quais levados à leilão, não foram arrematados em razão da ausência de Licitantes (fls. 85/86 e 95/96).

Deferida a penhora sobre veículo CORDOBA GLX, encontrado em nome do executado, o Oficial de Justiça não logrou êxito em proceder a penhora em razão da não localização da sociedade executada (fl. 112), fato que culminou com o pedido de inclusão dos responsáveis tributários, no pólo passivo da execução.

Como se verifica, no caso dos autos, apesar das diligências efetivadas junto ao DOI e RENAVAM, não se logrou êxito na localização de outros bens aptos à garantia da execução (fls. 100/101).

Assim, considerando a peculiaridade do caso em exame e, tendo em vista que os sócios atuavam na gerência da sociedade devedora e não foram localizados bens da empresa, devem ser incluídos no pólo passivo da execução, sem prejuízo de posteriormente, em embargos à execução se aferir devidamente sua responsabilidade.

Por agora, a inclusão dos sócios proporcionará a vinda de novos elementos aos autos e, concederá ao Magistrado uma visão objetiva dos fatos e circunstâncias que justificarão a responsabilização pelos créditos, ou o exonerarão.

Por estes fundamentos, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se julgamento.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036905-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036905-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SCARD ADMINISTRADORA DE CARTOES LTDA
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00207713420114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de liminar em mandado de segurança, impetrado com o fito de assegurar à impetrante, ora agravante, o direito de recolher o PIS e a COFINS de forma idêntica às instituições financeiras, pela sistemática cumulativa de cálculo das contribuições à alíquota de 0,65% e 3%,

respectivamente, incidentes sobre o faturamento, e com possibilidade de dedução das despesas conforme previsto no artigo 3º, § 6º, da Lei nº 9.718/98.

Asseverando ser administradora de cartões de crédito, objetiva a agravante equiparação às instituições financeiras, mencionando como supedâneos de sua pretensão o princípio da isonomia, o artigo 17 da Lei nº 4.595/64, a Súmula nº 283 do STJ e precedentes jurisprudenciais da colenda Corte (ERESP nº 773792 e RESP nº 471752).

Aduz ter a legislação pertinente à outras matérias também incluído as administradoras de cartão de crédito no rol das instituições financeiras, especialmente a Lei Complementar nº 105/2001, artigo 1º, § 1º, VI, e a Lei nº 11.727/2002, artigo 17.

Informa finalmente estar indevidamente submetida aos ditames das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, pela sistemática não-cumulativa do PIS e da COFINS com alíquota majorada de 1,65% e 7,6%, respectivamente, incidentes sobre as receitas auferidas, sendo-lhe vedado utilizar como crédito as despesas decorrentes de intermediação financeira (atividade preponderante consistente em coleta e aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros) para fins de abatimento do PIS e da COFINS.

Requer a agravante antecipação da tutela recursal.

Decido.

Anoto ter o magistrado indeferido o pleito liminar sob o fundamento de não vislumbrar o alegado direito líquido e certo, ante a insuficiência dos elementos trazidos à exame. Destaco excerto da decisão agravada:

"Feitas essas considerações, anoto que, por ora, não há como se aferir, com certeza, a questão da ilegalidade apregoada, tampouco é possível, de plano, determinar o recolhimento dos tributos sob outro regime legal, sem a vinda aos autos das explicações pertinentes por parte da Receita Federal do Brasil em Barueri/SP. Essa providência afigura-se adequada principalmente para vislumbrar a motivação administrativa dos procedimentos adotados no âmbito da própria RFB, com o intuito de buscar elementos aptos a propiciar o sopeso das teses declinadas por ambas as partes. Destarte, noto que os elementos constantes dos autos não permitem aferir, em exame perfunctório, a irrefutabilidade do direito invocado. Ademais, não está devidamente evidenciado o perigo de dano irreparável caso o provimento requerido seja conferido em momento posterior."

Com efeito, a pretensão de alteração do sistema de tributação, a despeito dos respeitáveis argumentos expendidos pela agravante, não comporta apreciação liminar, porquanto o "writ" presume direito líquido e certo.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressaltando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004.

Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

No caso, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, encontrando-se a decisão impugnada devidamente fundamentada, não se justificando a interposição na forma de instrumento, tendo o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037150-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037150-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : APOLO TECNOLOGIA E INFORMATICA COML/ LTDA
ADVOGADO : LEANDRO MACHADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00205521420114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu o pedido de antecipação para suspender a aplicação, em definitivo, da pena de perdimento imposta no Processo Administrativo nº 11128.006477/2010-69.

Sustenta a agravante a ocorrência de fraude nas importações realizadas pela empresa-autora, uma vez que está habilitada a importar US\$ 231.000,00 (duzentos e trinta e um mil dólares americanos) por semestre, mas que, nos últimos anos (desde 2005), realizou operações nos valores de US\$ 1.240.601,66 (um milhão, duzentos e quarenta mil, seiscentos e um dólares americanos e sessenta e seis centavos de dólar) por semestre.

Assevera que, do apurado no processo de fiscalização, restou caracterizada a ocorrência de interposição fraudulenta de terceiros para importação de mercadorias.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

In casu, a autoridade fiscal iniciou procedimento especial de verificação da origem dos recursos aplicados em operação de comércio exterior e combate à interposição fraudulenta de pessoas, nos termos da IN/SRF nº 228/2002, parametrizada no canal cinza, de acordo com os documentos de fls. 95/110.

De acordo com o Termo de Verificação de fls. 98/110, a empresa-autora causou dano ao erário, nos termos do inciso V do artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/79 e inciso XXII do artigo 689 do Decreto nº 6.759/2009, ao declarar que era a adquirente das mercadorias importadas quando, na verdade, já havia vendido os referidos bens a outras empresas (reais adquirentes).

Assim, verificada a ocultação dos reais adquirentes das mercadorias, mediante fraude ou simulação, em razão da falsidade dos documentos apresentados no despacho de importação, foi imposta a pena de perdimento.

As atividades profissionais devem ser desenvolvidas dentro dos parâmetros legais.

Examinando a documentação juntada aos autos deste Agravo verifico que há plausibilidade no direito invocado pela ora agravante, visto que a ora agravada não realizou importação nos valores mencionados.

No entanto, a decretação da pena de perdimento, sem a conclusão da análise pormenorizada de todo o contexto probatório seria precipitado.

Dessa forma, impõe-se, nesse momento de cognição sumária, a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037269-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037269-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FERMAQ IND/ COM/ IMP/ E EXP/
ADVOGADO : KARLA TATIANE NAPOLITANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00324421519994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de sócios da empresa executada no pólo passivo da lide (fls. 121/122).

A agravante sustenta a dissolução irregular da empresa.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ,

Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010) Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Nestes autos, os débitos em execução são relativos ao período de 1995/1996 (fls. 15/20)

O Oficial de Justiça certificou a não localização da executada em endereço constante da ficha cadastral JUCESP (fls. 86/88) e do CNPJ (fl. 89), conforme certidão lavrada em 14.05.2009 (fl. 70), o que geraria, em tese, o redirecionamento da execução fiscal.

O sócio indicado à fl. 67 dos autos de origem (fl. 76 destes) ingressou no quadro societário em 10.12.2001 (fl. 84), vale dizer, após a ocorrência do fato gerador do tributo em execução.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores da inclusão do referido sócio no pólo passivo da lide.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Deixo de determinar a intimação da parte agravada, haja vista que ela não tem patrono constituído nos autos.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037549-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037549-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : BINACIONAL COM/ EXTERIOR LTDA

ADVOGADO : ELISABETE DE MELLO e outro

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

No. ORIG. : 05135766719974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de sócio da empresa executada no pólo passivo da lide (fls. 82/82 v.).

A agravante sustenta a dissolução irregular da empresa.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAgr 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010). Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido,

j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Nestes autos, o débito em execução é relativo a 1995 (fls. 16/17).

A executada foi devidamente citada (fl. 19) e, posteriormente, o Sr. Oficial de Justiça "(...) certificou que após a avaliação, constatou que os bens penhorados não alcançavam o valor da execução, e assim sendo, em 19.01.2004, penhorou outro bens (...)" (fl. 43).

Posteriormente, a fim de realizar outra diligência, o Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa (fl. 66).

Diante disso, a exequente requereu a inclusão dos sócios no pólo passivo no feito executivo.

No entanto, a ficha cadastral da JUCESP aponta a alteração de endereço da executada em **01.09.1998** (fl. 80), ou seja, a certidão que aponta a não localização da empresa se deu em endereço diverso. Portanto, não restou caracterizada a dissolução irregular da empresa.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores da inclusão do referido sócio no pólo passivo da lide.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037635-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037635-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : FRANCO SUISSA IMP/ EXP/ E REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : RICARDO ESTELLES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 00338130420054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, deferiu pedido de bloqueio eletrônico de valores eventualmente existentes em conta bancária em nome da executada, e de penhora no rosto dos autos nº 88.0038789-6 em trâmite perante a 21ª Vara Cível Federal de São Paulo.

Narra a executada, ora agravante, ter apresentado embargos à execução, tendo havido anterior penhora no rosto dos autos do processo nº 0650072-15.1984.4.03.6100, em trâmite perante a 4ª Vara Cível Federal de São Paulo.

Assevera ser injustificável, abusivo e ilegal o excesso de execução, pois nomeou bens suficientes à penhora, inclusive indicando bens em complementação, inexistindo nos autos demonstração de não possuir bens que possam garantir e reforçar a execução.

Requer a agravante atribuição do efeito suspensivo, para que seja observado o disposto no artigo 620 do CPC, de forma a mitigar a ordem legal estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, em atenção aos princípios do devido processo legal, da razoabilidade e da motivação.

Decido.

A jurisprudência, anteriormente, inclinava-se no sentido de ser ônus da exequente promover o esgotamento de diligências à busca de bens penhoráveis do devedor; era condição antecedente ao pedido de penhora "on line" (REsp 1101288, Rel. Min Benedito Gonçalves, DJE 20.04.2009-STF).

No entanto, posteriormente o Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exequente, para fins da penhora "on line", face às alterações da Lei nº 11.382/06 ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655 A ao CPC. O primeiro dispositivo acresceu à ordem de preferência, para fins de penhora, além do "dinheiro em espécie" o "depósito ou a aplicação em instituição financeira"; o segundo dispositivo disciplinou o procedimento da penhora "on line". Transcrevem-se:

"Art. 655- A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I. dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos, em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução."

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Sob o novo entendimento pode-se mencionar os seguintes posicionamentos do STJ: AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/10; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJe 15/05/2009; ; REsp 1097895, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 16.04.2009; REsp 1033820, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 19/03.2009)

Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo grau, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à penhora "on line" sobre as demais modalidades de constrição judicial:

"Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio."

Observe-se que em se tratando de crédito tributário também há previsão de se decretar a "indisponibilidade de bens" consoante previsão do Art. 185-A do CTN.

Pelo Art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias ..).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidades: 1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital e 2) a não-indicação de bens à penhora pelo devedor. Presentes tais requisitos é possível ao exequente requerer a penhora "on line".

Nesse sentido, trago à lume os seguintes excertos jurisprudenciais do Egrégio STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. PENHORA DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.

I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora.

II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhorados por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/11/2007.

IV - Recurso especial provido"

(REsp. n. 1.009.363 - BA, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 6.3.2008).

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descurar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (Resp. n. 1074228 - MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.10.2008).

Referentemente ao artigo 620 do CPC pelo qual se conclama o princípio da menor onerosidade ao devedor, esta norma tem sua aplicação em perfeita sintonia com os Art. 655 inc. I, 655-A do CPC e Art. 185-A do CTN, pois as execuções fiscais devem ser processadas também no interesse do credor.

Acrescente-se, por derradeiro, que eventuais peculiaridades à execução deverão ser suscitadas pelo devedor para a devida análise, tais como a hipótese do Art. 655-A §2º do CPC.

No caso em comento, a agravante, após citada, ofereceu bens móveis de seu ativo circulante à penhora. Contudo, a penhora revelou-se insuficiente, fundamentando o magistrado a decisão nos seguintes termos:

"1- Tendo em vista que a dívida cobrada nestes autos atinge o valor de R\$915.685,21, e que os bens penhorados a fls. 60, somados à penhora no rosto nos autos n 0650072151984403100 da 4ª Vara Federal Cível (fls. 142/143) são insuficientes para a garantia integral do débito e, considerando a recusa da exequente dos bens ofertados a fls. 72, DEFIRO a penhora no rosto dos autos n. 88.0038789-6, em trâmite perante a 21ª Vara Federal Cível, no montante de R\$20.000,00. Oficie-se, com urgência.

2 - Ainda assim, permanecendo a insuficiência da garantia, DETERMINO a realização de rastreamento e bloqueio de valores existentes nas contas correntes e/ou aplicações financeiras do(s) executado(s) citado(s) nos autos, por meio do sistema BACENJUD, até o valor de R\$50.320,20."

Neste substrato, à luz da fundamentação supra, considerando a insuficiência dos valores constritos, inexistindo ainda notícia quanto ao resultado da penhora eletrônica e a ausência de indicação de outro bem passível de constrição, para eventual análise de substituição de penhora, ônus do qual a agravante não se desincumbiu, entendo por manter a decisão agravada neste juízo preambular.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).

Comunique-se ao Juízo a quo.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037659-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037659-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CLAYH MANUNTENCAO E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MORELLI PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00794533919924036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se. Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037727-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037727-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MABAVI MATERIAIS BASICOS PARA CONSTRUCAO LTDA - em recuperação judicial

ADVOGADO : OLGA FAGUNDES ALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 09.00.00142-2 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*. Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, pois não instruído com cópia da certidão de intimação da decisão agravada, documento declarado obrigatório pelo inciso I do art. 525 do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. CÓPIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO RECURSO.

I.A exigência de juntada de documentos para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatórios, têm forma e momento próprio para serem apresentados.

II.A instrução deficiente do agravo, de documentos obrigatoriamente exigidos pelo código de processo civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe negou seguimento."

(Agravo Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pág. 249)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo.**

Intime-se. Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037825-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037825-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JAIME SERGIO FERREIRA DE MENDONCA
ADVOGADO : MARCELO GALVAO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO SEBASTIAO SP
No. ORIG. : 10.00.01224-7 A Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jaime Sergio Ferreira de Mendonça em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, rejeitou a arguição de prescrição dos créditos (fls. 225/225 v. e 232).

A agravante sustenta a ocorrência da prescrição.

Requer o efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

A questão posta a exame é **a prescrição relativa a crédito tributário.**

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Nos termos da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo**, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Entretanto, a **constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que seja **posterior à entrega da declaração**.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça (STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões.

No lançamento de ofício por meio de **Auto de Infração**, se apresentada impugnação pelo contribuinte, não correrá o prazo prescricional entre a data da impugnação administrativa e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal, conforme orientação do E. STJ (REsp 1141562/SP, Recurso Especial 2009/0098099-5, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/02/2011, DJe 04/03/2011).

Adite-se que o **termo de confissão espontânea** de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado (AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010).

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional.

In casu, o débito em execução é relativo a 1996 e foram constituídos mediante a notificação do auto de infração, que ocorreu em 28.11.2001 (fl. 18).

Compulsando os autos, verifica-se que houve a interposição de recurso administrativo, ensejando a suspensão da prescrição. A parte agravante tomou ciência do julgamento proferido no recurso administrativo em 16.09.2005 (fl. 196), o que importou no reinício do prazo prescricional.

A execução fiscal foi proposta em 16.05.2006 (fls. 44/45) e o despacho, determinando a citação, prolatado em 17.05.2006 (fl. 45).

Logo, **não ocorreu a prescrição**.

Ademais, a teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037880-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037880-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : IDALINA LUCATO GRISONI e outro
: JAIR OSMAR GRISONI
ADVOGADO : ROMULO BRIGADEIRO MOTTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : IRMAOS GRIZONI COM/ DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA e outros
: LUIS CARLOS GOES
: AILTON SANCHES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033840420044036113 5 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Idalina Lucato Grisoni e outro em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, indeferiu o pedido de exclusão do sócio da empresa do pólo passivo da execução fiscal, bem como rejeitou o pleito de prescrição do débito em cobro (fls. 70/73).

A parte agravante alega ilegitimidade passiva. Pugna pela prescrição dos débitos objeto do feito executivo.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão consolidada, consoante a dicção da Súmula 393 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

As questões postas em exame são: a prescrição em relação ao sócio e a ilegitimidade passiva.

Com relação à prescrição, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010 - REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010 - Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009 - REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010 - AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010 - AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010).

Na hipótese dos autos, **a parte recorrente não acostou cópia integral dos autos da execução fiscal.**

O Juízo Singular manteve a ora agravante, no pólo passivo da lide, com o seguinte fundamento:

"(...) Diante disto, a exequente requereu tempestivamente, em 09/01/2006 (fls. 97/99) reiterando o pedido em 21/10/2008 (fls. 146), a inclusão dos sócios excepcionais no pólo passivo, bem como a citação pessoal destes. (...)" (fl. 72)

No entanto, os agravantes também não apresentaram cópias das fls. 97/99 e 146, que serviram de base à decisão hostilizada e são essenciais à reapreciação da matéria neste Tribunal.

Portanto, a teor das peças trasladadas neste recurso, não há como se infirmar a decisão agravada, nesta oportunidade.

Relativamente a ilegitimidade passiva, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010).

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

No caso concreto, da mesma forma, diante da ausência das cópias da íntegra do feito executivo, não há como se infirmar a decisão agravada, também neste particular.

Além disso, em sede de eventuais embargos à execução, a questão poderá ser melhor dirimida com ampla dilação probatória.

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037892-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037892-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PREMIERE CHOCOLATES IND/ E COM/ LTDA -EPP
ADVOGADO : MANUEL DA SILVA BARREIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00176932520114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento do **pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal**, em ação ordinária proposta com o fito de assegurar a reinclusão e manutenção do agravante no **SIMPLES NACIONAL**.

Decido.

Não merece reparo a r. decisão recorrida.

Na hipótese, a empresa fora excluída do Simples Nacional em razão de pendências fiscais detectadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (fl. 20), não tendo sido comprovada a suspensão da exigibilidade dos débitos.

O Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123/06, como Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, dispõe no inciso V do artigo 17 que:

.....

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

Omissis.

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja Suspensa.

.....

Consoante o teor da norma supra citada, fácil inferir que há disposição expressa acerca da impossibilidade de adesão ao regime de tributação simplificado por empresas em débito com o INSS ou com a Administração Federal, Estadual e Municipal.

Ora, a adesão ao SIMPLES NACIONAL decorre de opção do contribuinte por regime que, segundo seu entendimento, lhe seja mais favorável, justamente em relação ao regime geral de tributação.

In casu, a empresa agravante aderiu voluntariamente às regras do SIMPLES NACIONAL, sujeitando-se à aceitação plena e irretirável de todas as condições estabelecidas pelo Fisco, de modo que deve se submeter às condições impostas pelo legislador.

Portanto, havendo disposição legal preestabelecendo a obrigatoriedade de inexistir débitos para com o INSS e a Administração Pública, cabia ao autor, ora agravante, que pretendia se inscrever ou se manter inscrito no Simples Nacional, demonstrar junto ao Fisco ter cumprido todos os requisitos exigidos por lei, com vistas a permanecer no referido Programa de Parcelamento.

Logo, não tendo o agravante logrado êxito no cumprimento dos requisitos exigidos para permanência no **parcelamento** em questão, é de se concluir que a pretensão da agravante não encontra respaldo legal.

Ressalto não poder se admitir que o contribuinte, após a inclusão no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, ao qual, repita-se, aderiu espontaneamente, deixe de cumprir as exigências determinadas pelo SIMPLES NACIONAL, pois a empresa estava ciente das condições que norteavam o regime tributário especial, quando da sua adesão.

De se ressaltar que, a concessão de **parcelamento** individual de débito tributário decorre de despacho da autoridade administrativa, mediante autorização legal (CTN, artigo 152, II), após verificação da existência dos pressupostos necessários.

Portanto, não é dado ao Juiz determinar a inclusão do impetrante em qualquer parcelamento, sob pena de usurpação de função legislativa. Assim, a pretensão deduzida esbarra no fato de o **parcelamento** tributário não poder ser concedido sem previsão legal e, na impossibilidade de o Poder Judiciário se imiscuir na avaliação política, atividade privativa da Administração.

Desta forma, estando o presente recurso em manifesto confronto com o texto legal, **nego seguimento ao agravo** com base no caput do artigo 557 do CPC.

Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037997-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037997-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : E M PELEGRIN LOCACAO DE MAQUINAS E OPERADORES
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00072197420114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a E M PELEGRIN LOCAÇÃO DE MÁQUINAS E OPERADORES, em face de decisão que, em sede de ação anulatória de débito fiscal, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada, objetivando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários mencionados, decorrentes do procedimento adotado pelo contribuinte, de pagamento de débitos por meio de depósitos judiciais, posteriormente rejeitado pela Administração Fazendária, por considerar os embargos o meio próprio para fazer suspender o curso da execução fiscal em andamento, a teor do art. 16 da Lei nº 6.830/80.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.

2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.

4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRFI AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038009-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038009-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TMB TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : PAULO ROSENTHAL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029284420054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, deferiu pedido de bloqueio eletrônico de valores eventualmente existentes em conta bancária em nome da executada.

Pugna a executada, ora agravante, pela excepcionalidade da medida, argumentando que a manutenção da decisão agravada prejudicará a continuidade de suas atividades empresariais, além de atingir valores impenhoráveis destinados ao pagamento de salários.

Assevera não lhe ter sido oportunizado o contraditório e a ampla defesa, tendo indicado bens móveis suficientes para garantir o débito.

Requer a agravante, alternativamente, seja limitada a penhora a 10% dos valores depositados ou a penhora sobre o faturamento mensal no percentual de 5%.

Decido.

A jurisprudência, anteriormente, inclinava-se no sentido de ser ônus da exequente promover o esgotamento de diligências à busca de bens penhoráveis do devedor; era condição antecedente ao pedido de penhora "on line" (REsp 1101288, Rel. Min Benedito Gonçalves, DJE 20.04.2009-STF).

No entanto, posteriormente o Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exequente, para fins da penhora "on line", face às alterações da Lei nº 11.382/06 ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655 A ao CPC. O primeiro dispositivo acresceu à ordem de preferência, para fins de penhora, além do "dinheiro em espécie" o "depósito ou a aplicação em instituição financeira"; o segundo dispositivo disciplinou o procedimento da penhora "on line". Transcrevem-se:

"Art. 655- A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I. dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos, em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Sob o novo entendimento pode-se mencionar os seguintes posicionamentos do STJ: AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/10; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJe 15/05/2009; ; REsp 1097895, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 16.04.2009; REsp 1033820, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 19/03.2009)

Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à penhora "on line" sobre as demais modalidades de constrição judicial:

"Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio."

Observe-se que em se tratando de crédito tributário também há previsão de se decretar a "indisponibilidade de bens" consoante previsão do Art. 185-A do CTN.

Pelo Art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias ..).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidades: 1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital e 2) a não-indicação de bens à penhora pelo devedor. Presentes tais requisitos é possível ao exequente requerer a penhora "on line".

Nesse sentido, trago à lume os seguintes excertos jurisprudenciais do Egrégio STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. PENHORA DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.

I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora.

II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhorados por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/11/2007.

IV - Recurso especial provido"

(REsp. n. 1.009.363 - BA, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 6.3.2008).

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descuidar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (Resp. n. 1074228 - MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.10.2008).

Referentemente ao artigo 620 do CPC pelo qual se conclama o princípio da menor onerosidade ao devedor, esta norma tem sua aplicação em perfeita sintonia com os Art. 655 inc. I, 655-A do CPC e Art. 185-A do CTN, pois as execuções fiscais devem ser processadas também no interesse do credor.

Acrescente-se, por derradeiro, que eventuais peculiaridades à execução deverão ser suscitadas pelo devedor para a devida análise, tais como a hipótese do Art. 655-A §2º do CPC.
No caso em comento, a agravante ofereceu bens móveis de seu ativo circulante à penhora, avaliados unilateralmente em R\$ 29.234,24.
Todavia, a União considerou não ter a executada obedecido ao comando do artigo 8º da Lei nº 6.830/80, requerendo a penhora dos ativos financeiros. Sobreveio, então, a decisão impugnada.
Não há notícia nos autos quanto ao resultado do bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD.
Neste substrato, à luz da fundamentação supra, considerando inexistir ainda valores constrictos, entendo por manter a constrição sobre os ativos financeiros neste juízo preambular.
Quanto aos pedidos alternativos, inviável o pronunciamento desta Corte por implicar supressão de instância e ofensa ao duplo grau de jurisdição, pois não submetidos ao magistrado para apreciação.
Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.
Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).
Comunique-se ao Juízo *a quo*.
Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038101-04.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038101-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARCELO ROBERTO RIBEIRO
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME MENDES BARRETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : NILLI E VANILLI DESENVOLVIMENTO TECNOLOGICO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA ISABEL SP
No. ORIG. : 03.00.00039-7 2 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcelo Roberto Ribeiro em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, rejeitou a arguição de prescrição do direito da Fazenda Pública cobrar o tributo (fls. 101/102).

O agravante sustenta a ocorrência da prescrição do débito em cobro, bem como a ocorrência da prescrição para o redirecionamento da execução contra o sócio da empresa.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

O redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição como sedimentou a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009)

Na hipótese dos autos, a decisão hostilizada está de acordo com o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

A demora na tramitação do feito não pode ser atribuída exclusivamente à exequente, incidindo a Súmula 106 do E. STJ. A ação de execução foi intentada em **14.11.2003** (fl. 22) e a empresa executada citada por edital publicado em **25.09.2007** (fl. 51).

Em **09.11.2007**, a União requereu a inclusão do sócio no pólo passivo da lide (fl. 53), portanto, naquela oportunidade, **não havia decorrido o prazo prescricional para o redirecionamento da execução.**

De outro lado, a **prescrição relativa ao crédito tributário** é regida pelo art. 174 do Código Tributário Nacional.

Nos termos da lei, a contagem do prazo prescricional inicia-se na data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional e como consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a sua entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

Vale dizer, que **a constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões.

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão **o marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a data do **vencimento** ou da **entrega da declaração**, o que for posterior, ou, ainda, da **intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal.

In casu, o marco inicial da **contagem do prazo prescricional será a data da entrega da declaração**, por ser posterior ao vencimento da exação.

A execução fiscal foi ajuizada em 14.11.2003 (fl. 22) e determinada a citação em **04.02.2004** (fl. 29), sendo efetivada por edital publicado em **25.09.2007** (fl. 51).

Os débitos em execução referem-se ao período de apuração ano base/exercício de 1998/1999 (fls. 25/27).

Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada iniciou-se na data da apresentação da aludida declaração, que ocorreu em **24.09.1999** (fl. 98).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Logo, **não ocorreu a prescrição**, haja vista que da data da constituição dos créditos, **24.09.1999**, até o ajuizamento da ação, **14.11.2003**, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038111-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038111-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : BANCO ALFA DE INVESTIMENTO S/A e outro
: FINANCEIRA ALFA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 09808490219874036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **BANCO SANTANDER BRASIL S/A** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de desbloqueio dos valores penhorados.

Sustenta o agravante que o bloqueio é incabível, porquanto a pessoa jurídica executada nos autos da execução fiscal nº 068.01.2010.013623-4 é diversa dos autores que compõem o polo ativo da ação originária deste recurso (Ação de Repetição de Indébito nº 0980849-02.1987.403.6100).

Afirma que o Juízo da 13ª Vara Federal de São Paulo é competente para apreciar seu pedido.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O Banco Real S/A, Banco Real de Investimentos S/A, Companhia Real de Investimento - Crédito, Financiamento e Investimentos e Companhia Real de Crédito Imobiliário ajuizaram, perante o Juízo da 13ª Vara Federal de São Paulo,

ação de repetição de indébito, em face da União Federal, cujo pedido era a devolução dos montantes recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL distribuída.

Os referidos autores sagraram-se vencedores e, portanto, credores da União Federal.

De acordo com o documento de fl. 595, o Banco Real S/A e a Companhia Real de Crédito Imobiliário S/A foram incorporados pelo Banco ABN AMRO REAL S/A.

Em decorrência de dívida da empresa ABN AMRO ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A (CNPJ 34.033.761/0001-61), **incorporada pelo Banco ABN AMRO Real S/A**, CNPJ 33.066.408/0001-15 e, portanto co-responsável pela dívida cobrada nos autos da Execução Fiscal nº 068.01.2010.013623, a União Federal requereu a penhora no rosto dos autos na ação originária deste recurso (fls. 1021/1022).

O magistrado singular da 13ª Vara Federal após, recebido o pedido de penhora no rosto dos autos da AO nº0980849-02.1987.403.6100, determinou a suspensão do pagamento das parcelas do precatório.

A ora agravante peticionou junto ao Juízo mencionado alegando a impossibilidade de bloqueio dos valores, uma vez que o executado ABN AMRO Arrendamento Mercantil S/A (atualmente incorporado pelo Santander Leasing S/A Arrendamento Mercantil) é pessoa completamente distinta do credor, Banco Santander (Brasil) S/A e pleiteou o levantamento da penhora.

O juízo *a quo* indeferiu o pedido mencionado, por entender que o Juízo da execução fiscal seria o competente para apreciar a questão apresentada.

Razão não assiste ao agravante.

Entendo que as questões referentes sobre a responsabilidade tributária da dívida cobrada nos autos da execução fiscal, se há ou não sucessores nos termos do artigo 132 do CTN, deve ser apreciada pelo juízo da execução e não pelo juízo civil.

Ademais, em cognição estreita na seara do agravo de instrumento a sucessão empresarial é matéria desaconselhável de ser analisada de uma penada só, em antecipação de tutela.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038251-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038251-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JOCKEY CLUB DE SAO PAULO
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06955041319914036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em ação de rito ordinário, em fase de execução de sentença, contra o deferimento do pedido da União, formulado com base no artigo 43 da Lei nº 12.431/11, para que os valores depositados nos autos, e as próximas parcelas do precatório a serem depositadas, sejam utilizados para amortizar débitos da autora incluídos no parcelamento da Lei nº 11.941/09.

Inconformada, assevera a autora, ora agravante, ser indevida a compensação de ofício em precatório expedido antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 62/2009.

Afirma que a amortização do saldo devedor de parcelamento é faculdade conferida apenas ao administrado, nos termos do artigo 43 da Lei nº 12.431/11.

Argumenta ter sido subtraída a eficácia do título executivo judicial, pois somente quando da expedição do precatório a compensação pode ser feita e não posteriormente, após o pagamento das parcelas.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo, para liberar as parcelas do precatório depositadas nos autos, bem como as demais a serem depositadas.

Decido.

A Emenda Constitucional nº 62/09 alterou o artigo 100 da Constituição Federal, para incluir os §§ 9º e 10. Transcrevo: "...Artigo 100. *Omissis*.

§ 9º *No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e*

constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.

§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos..."

Foi editada pelo Conselho da Justiça Federal a Orientação Normativa nº 4/2010, a qual estabelece em seu artigo 2º:

.....

"Omissis.

Art. 2º Para os precatórios já autuados no tribunal, que não tenha sido intimada a entidade executada pelo juízo da execução, caberá ao tribunal, por meio de seu presidente, realizar a referida intimação.

Parágrafo único. A eventual resposta positiva de pretensão de compensação por parte da entidade devedora será remetida ao juízo da execução para que ele decida sobre o incidente, na forma do § 1º do art. 1º."

.....

O Conselho Nacional de Justiça, ao regulamentar as inovações trazidas pela EC nº 62/2009, editou a Resolução nº 115/2010, a qual dispõe em seu art. 43:

.....

"Art. 43. Os recursos já depositados pelos entes devedores junto aos Tribunais competentes para pagamento de precatórios, anteriormente à EC 62, e ainda não utilizados deverão obedecer ao novo regramento constitucional."

.....

Quanto à aplicação retroativa da EC 62/2009 aos precatórios já expedidos, não resta dúvida da sua impossibilidade, tendo em vista os pressupostos que vedam a irretroatividade da lei.

No concernente aos precatórios expedidos após a EC nº 62/2009, tampouco o texto da emenda me convence de sua legalidade.

O dispositivo em questão alude a direito de compensação da União Federal, quando da emissão de precatórios do valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original da Fazenda Pública devedora, incluindo até parcelas vincendas de parcelamentos, excetuando apenas os débitos suspensos por decisão judicial ou administrativa.

Ocorre que tal dispositivo não se apresenta em consonância com as regras tributárias vigentes e, ainda se confronta com decisão do Supremo Tribunal Federal no tocante à impossibilidade de compensação de créditos a receber pelo Fisco com débitos objeto de parcelamentos.

Primeiramente convém se consignar que débitos tributários líquidos e certos são apenas aqueles definitivamente constituídos. Nos tributos sujeitos à lançamento de ofício abrange apenas inscritos na dívida ativa, notificados ao contribuinte e, sobre os quais não paira qualquer decisão administrativa pendente, tendo ocorrido a preclusão administrativa. Também os tributos objeto de lançamento por declaração do sujeito passivo, como tem assentando o STJ, somente quanto não mais objeto de qualquer discussão administrativa podem ser considerados definitivamente constituídos e exigíveis. Antes de definitivamente constituídos não pode falar em "débitos fiscais líquidos e certos". Disto decorre a contradição ao incluir "débitos líquidos e certos inscritos ou não em dívida ativa", pois aqueles que não estão inscritos não são débitos constituídos, logo são *inexigíveis, na forma do art. 142 do CTN*, pois lançamento é procedimento vinculado e obrigatório, único a converter o débito em crédito da Fazenda.

Débito é uma coisa e crédito é outra, merecendo dúvidas o dispor do § 9º, do Art. 100, da Constituição Federal, na redação da EC nº 62/2009 a afrontar o art. 141 do CTN, pois somente o crédito constituído é exigível. Antes disto é ilíquido e incerto e, sem possibilidade de ser exigido, cobrado, compensado.

Desta forma a pretensão de se proceder à compensação de débitos ilíquidos e não-certos é ilegal.

Quanto às parcelas vincendas de parcelamentos, a compensação de ofício caracteriza-se absoluto descumprimento das condições pactuadas entre os contribuintes e a Receita Federal, não constando expressamente dos pactos a possibilidade de antecipação de cobrança, donde ao meu sentir, implica descumprimento das normas de parcelamento.

Com efeito, quanto a tais antecipações, o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal, vislumbrou relevância da matéria, conforme decisão proferida na ADI 4400 (assim como nas ADI's 4425, 4372 e 4357), conforme segue:

"A autora pede, liminarmente, a suspensão da eficácia dos §§ 9º, 10, 12 e 15 do art. 100 da Constituição Federal e do art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, todos com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 09 de dezembro de 2009.

2. Do exame dos autos, enxergo a relevância da matéria veiculada na presente ação direta de inconstitucionalidade, bem como o seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica. Tudo a recomendar um posicionamento definitivo deste Supremo Tribunal Federal acerca da impugnação que lhe é dirigida.

3. Nessa moldura, adoto o procedimento abreviado de que trata o artigo 12 da Lei nº 9.868/99.

4. Solicitem-se informações ao requerido. Após, encaminhem-se os autos, sucessivamente, ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Geral da República, dispondo cada qual do prazo de 05 (cinco) dias.

Publique-se.

Brasília, 29 de março de 2010." (DJE nº 62, divulgado em 08/04/2010)."

A compensação em parcelamentos somente poderá alcançar futuros parcelamentos previstos em lei posteriores à égide da EC 62/2009, onde as cláusulas contratuais assim venham a prever, ficando o contribuinte ciente de que eventual precatório a receber durante o prazo do parcelamento, poderá ser utilizado para fins de deduzir parcelas vincendas.

Na hipótese, considerando a notícia de onze inscrições em dívida ativa, dez dos quais indicados pelo contribuinte no parcelamento da Lei nº 11.941/09, num montante consolidado de R\$ 41.078.842,80, aliada à relevância da controvérsia instaurada e a existência da AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ADI 4372, contestando vários dispositivos da EC 62/2009, tenho por cabível, com base no poder de geral de cautela, suspender o levantamento do depósito, e de qualquer valor que venha a ser depositado nos autos, até análise da questão de mérito pela Turma. Ante o exposto, defiro parcialmente o efeito suspensivo tão-somente para afastar a compensação pleiteada pela União. Comuniquem-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038465-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038465-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES
ADVOGADO : FERNANDO LOESER
SUCEDIDO : PRICEWATERHOUSECOOPERS INTERNACIONAL S/C LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro
PARTE RE' : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro
PARTE RE' : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO : LENICE DICK DE CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00223182020024036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de levantamento de depósito judicial nos seguintes termos:

"Não se adentrará na questão sobre o que significa o levantamento na forma pretendida pela impetrante, uma vez que há discussão em outro processo presidido por outras autoridades judiciárias.

Pois bem.

Concedida a ordem no mandado de segurança (autos nº 0024548-88.2009.403.6100), a União está vinculada ao que foi decidido.

Entretanto, a decisão ainda não transitou em julgado. Apesar do recurso não ter efeito suspensivo, a mesma questão chegou a ESTJ que aplicou a sistemática dos recursos repetitivos, suspendendo, portanto, os recursos nos tribunais locais até decisão superior. Além disso, o voto apresentado pela União explicita entendimento desfavorável à pretensão da impetrante (fls. 1657/1578). Sabendo-se da influência dos Tribunais Superiores sobre a jurisprudência dos tribunais locais, caso mantido o entendimento do Ministro Relator, constata-se um risco de que a r. sentença no mandado de segurança não seja mantida.

Por isso, a cautela determina o deferimento do pedido de suspensão do processo formulado pela União, decidindo-se sobre o levantamento do remanescente após o julgamento definitivo do mandado de segurança referido."

Inconformada, pugna a impetrante, ora agravante, pelo levantamento parcial do depósito judicial, num montante de R\$ 333.418,86, em conformidade com a sentença proferida no mandado de segurança nº 2009.61.00.024548-7, que tramitou perante a 25ª Vara Cível Federal de São Paulo, impetrado com o fito de obter levantamento dos depósitos judiciais com os benefícios da Lei nº 11.941/09, aplicando-se as reduções previstas no parcelamento.

Requer a agravante antecipação da tutela recursal.

Decido.

Como se denota, a ação principal (mandado de segurança nº 2002.61.00.022318-7) transitou em julgado em 21/03/2011 (fls. 1688), em virtude de pedido de desistência da apelação formulado pela impetrante, para fins de adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/09.

Por outro lado, o aludido mandado de segurança nº 2009.61.00.024548-7 encontra-se distribuído ao e. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, conforme consulta ao sistema processual informatizado desta Corte regional, aguardando julgamento da apelação interposta pela União, a qual foi recebida somente no efeito devolutivo.

Nesse passo, estando a questão concernente ao levantamento parcial dos depósitos judiciais pendente de apreciação, tenho que o pleito da agravante não apresenta neste juízo preambular a necessária plausibilidade, revelando-se controverso o alegado direito em virtude da denegação da segurança na ação principal, especialmente porque os depósitos judiciais foram concretizados com fundamento no artigo 151, inciso II, do CTN, para suspender a exigibilidade do crédito, encontrando-se assim sob o regime da indisponibilidade.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038478-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038478-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DE OLIVEIRA NEVES SKRABE
ADVOGADO : CLAUDIO WEINSCHENKER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : AUTOCOM SOLUCOES LTDA e outro
: ERICK BRUNO SKRABE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00248873420054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela co-executada MARIA LUCIA DE OLIVEIRA NEVES SKRABE contra decisão que, em executivo fiscal, determinou o desbloqueio de parte dos valores depositados na conta corrente que a agravante mantém junto ao Banco Itaú S/A, mantendo o bloqueio do valor de R\$ 4.852,64.

Inconformada, sustenta a executada, ora agravante, a ilegalidade da constrição, uma vez que a conta nº 86.460-6 do Banco Itaú é utilizada exclusivamente para o recebimento de sua aposentadoria sendo, portanto, os valores depositados na referida conta, impenhoráveis.

Requer, liminarmente, a imediata liberação dos valores.

Decido.

É certo que, a teor do artigo 649, IV, do CPC, os proventos de aposentadoria são absolutamente impenhoráveis e, para tanto, é despicienda a comprovação de que o benefício percebido é ou não imprescindível para a sobrevivência do aposentado. É impenhorável por que a lei determina.

In casu, o agravante carrou aos autos extrato de conta corrente fornecido pelo Banco Itaú S/A (fls. 112/117), de modo que é possível verificar, por meio do descritivo, a procedência dos créditos que ingressam em favor do executado.

Apesar de, aparentemente, nem todo o ingresso de receita na conta corrente ser oriundo de pagamento de benefício previdenciário, a ordem de penhora sobre a totalidade do saldo não subsiste frente a impenhorabilidade instituída no artigo 649, IV, do CPC.

Dessa forma, entendo que a decisão agravada deve ser parcialmente reformada, a fim de se adequar ao preceito legal.

Ante o exposto, **concedo parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que o ingresso de créditos na conta corrente da executada decorrente de benefício previdenciário - correspondente a R\$ 2.873,79 - valor de referência em agosto de 2011 - não se sujeite ao bloqueio em razão da execução promovida e, caso efetuado, determino seu imediato levantamento.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC e, após, à conclusão.

Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038582-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038582-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SETA CONSTRUÇOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : AGOSTINHO SARTIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00214996820114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de medida liminar em ação cautelar, objetivando a suspensão da exigibilidade de débito tributário inscrito em Dívida Ativa da União sob nº 80.7.11.018528-38, mediante o oferecimento de caução consubstanciada em "bem imóvel - apartamento nº 416, localizado no 4º andar do Edifício Victorian Plaza Berrini - objeto da matrícula 170.535, livro 2, do 15º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, de propriedade da empresa GARDEN ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA.

Decido.

A caução oferecida pela agravante tem por escopo antecipar penhora em futura execução fiscal.

A meu ver, afigura-se legítimo o pleito do contribuinte em antecipar a garantia no transcurso do período compreendido entre a constituição definitiva do crédito tributário e a propositura do respectivo executivo fiscal, uma vez que, mesmo solvente, restaria impedido em obter certidão de regularidade fiscal a fim de dar pleno cumprimento ao seu objetivo social.

Entretanto, liminarmente e sem prévia concordância da Fazenda, somente é possível aceitar a garantia ofertada na hipótese de ser observada a estrita ordem estabelecida no artigo 11 da Lei no 6.830/80, ou seja, se a caução for integral e em dinheiro. O que não é o caso dos autos, onde a agravante oferece em garantia da futura execução fiscal bens imóveis de terceiro - pertencente ao mesmo grupo econômico (fl.04).

Por esses motivos, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada nos termos do art. 527 inc. V do CPC.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038750-66.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038750-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RITA DE CASSIA BERNARDES MENDES D AURIA e outro
: CARLOS ANTONIO D AURIA
ADVOGADO : JOSE LUIS DIAS DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00123404420114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de instrumento interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, a recorrente deixou de apresentar cópia integral da decisão atacada.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado. Nesse sentido:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."

(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."

(TRF - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038781-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038781-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ALIANCA METALURGICA S/A
ADVOGADO : MARCELO DE ALMEIDA TEIXEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00520311619974036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Aliança Metalúrgica S/A interpõe Agravo de Instrumento em face da r. decisão monocrática que, nos autos da Medida Cautelar Inominada nº 97.005203105, julgou improcedente a impugnação ao cumprimento de sentença quanto aos valores devidos a título de honorários advocatícios.

Aduz a agravante, em síntese, que em se tratando de pedido de adesão a programa de parcelamento, os honorários advocatícios são incabíveis, vez que incluídos no encargo previsto no DL nº 1.025/69.

Acresce que a adesão a programa de parcelamento implica em transação, na qual não há falar-se em honorários advocatícios.

E, finalmente, uma vez mantida a condenação da agravante em honorários, que estes sejam fixados em 1% (um por cento) do valor causa, nos termos do parágrafo único do artigo 4º, da Lei nº 10.684/2003.

DECIDO.

A irresignação da agravante não prospera.

Isso porque a r. sentença que fixara os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa, ora objeto de execução, já se encontra acobertada pelo manto da coisa julgada.

Com efeito, a ação anulatória nº 97.0052013-5 foi julgada improcedente e, nada obstante a agravante tenha apelado dessa decisão, formulou, em 12.08.2003, pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para fins de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 10.684/2003.

À minguia de procuração com poderes especiais para renunciar, o referido pedido foi recebido como desistência do apelo e como tal homologado, cuja decisão transitou em julgado em 23.11.2010. Ressalte-se que, nessa decisão foi determinado expressamente que se certificasse o trânsito em julgado da sentença de improcedência proferida nos autos da anulatória de que se cuida.

Portanto, tendo transitado em julgado a condenação em honorários advocatícios, não há de se cogitar da impossibilidade do cumprimento de sentença.

Desse modo, a r. decisão agravada encontra-se consentânea com a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não se pode alterar os parâmetros utilizados para a fixação dos honorários advocatícios na sentença trânsita em julgado quando objeto de liquidação de sentença ou execução.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NO PERCENTUAL DE 10 % SOBRE O VALOR DA CAUSA EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRETENSÃO DE DIMINUIÇÃO DO PERCENTUAL PARA 1%, CONFORME ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.684/03. VERBA QUE JÁ SE APRESENTA SOB O MANTO DA COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Hipótese em que, após o trânsito em julgado dos embargos à execução fiscal, sustenta-se excesso de execução com a pretensão de se diminuir o percentual fixado referente a honorários advocatícios, de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, para 1% (um por cento) referente ao valor do débito consolidado, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei 10.684/03.

2. Os honorários advocatícios fixados contra o executado já se encontram sob o manto da coisa julgada. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, não se pode modificar os parâmetros utilizados para sua fixação à época da sentença se esta já transitou em julgado e já se encontra como objeto de liquidação ou execução. Confirmam-se: REsp 1.095.434/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 12.11.2008; REsp 987.695/MT, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 30.3.2009; REsp 605.066/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 18.5.2007.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1071289/RS Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 01/07/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REFIS. HONORÁRIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA. INCLUSÃO DO DÉBITO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A tese do recurso especial, possibilidade de inclusão do débito dos honorários advocatícios no REFIS, não foi prequestionada. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

2. Na espécie, a recorrente opôs embargos à execução fiscal que, julgados improcedentes, a condenaram ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

3. Após o trânsito em julgado e a execução da quantia correspondente, novos embargos à execução foram opostos sustentando, em síntese, que desistiu dos primeiros embargos para aderir ao REFIS, não podendo ser condenada em honorários advocatícios e a redução do valor arbitrado para 1% segundo determina a Lei nº 10.189/2001.

4. Todavia, o Tribunal de origem verificou que não houve desistência dos embargos, mas julgamento de mérito desfavorável, pois ocorreu o trânsito em julgado. Apontou, ainda que não havia "notícia nos autos de que [o recorrente] tenha efetivamente formulado nos embargos à execução fiscal pedido de desistência da ação ou de renúncia do direito sobre o qual se fundava, em observância à legislação do REFIS. Tampouco há evidência de que cientificou o Juízo do fato ou postulou o reconhecimento de qualquer benesse prevista na lei relativamente à redução dos honorários advocatícios" (fl. 157).

5. Inviável alterar o panorama fático que aponta inexistir pedido de desistência ou renúncia do direito, mas trânsito em julgado da decisão dos embargos. A pretensão recursal também esbarra no óbice previsto na Súmula 7/STJ.

6. Além disso, a adesão ao REFIS foi comunicada após o trânsito em julgado dos embargos à execução que fixou os honorários em 10% sobre o valor da causa, devendo prevalecer a coisa julgada, não se aplicando as Leis nº 9.964/2000 e 10.189/2001. Precedentes.

7. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1108095/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 18/09/2009)

Observo, ainda, que, caso o agravante pretenda discutir a possibilidade de inclusão de honorários oriundos de condenação judicial no parcelamento de seus débitos, deverá postular tal pretensão em via própria, já que ela depende de reconhecimento judicial por meio de processo de conhecimento.

Finalmente, os honorários advocatícios fixados pela sentença no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa não se confundem com os encargos decorrentes da inscrição do débito fiscal. Na verdade, decorrem da desistência de uma ação anulatória parcial de débito fiscal, portanto, tendo o feito terminado por desistência, incide a regra do *caput* do artigo 26 do CPC que dispõe:

"Art. 26 - Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que reconheceu ou desistiu".

Com efeito, ao aderir ao Programa Especial de Parcelamento de Débitos Fiscais, e, assim, desistir da Ação Anulatória de Débito Fiscal, a autora atrai para si a responsabilidade pelas custas e honorários do processo, haja vista que deu causa à movimentação judiciária.

Por outro lado, não se desconhece o entendimento consolidado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que *"em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária"* (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/5/2010, DJe 21/5/2010).

Ocorre que o entendimento supra não se aplica à hipótese em apreço, pois não se trata de pedido de desistência formulado em sede de embargos à execução, mas de ação na qual a autora postulava a anulação parcial de débito fiscal. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ADESÃO À PROGRAMA DE PARCELAMENTO. HOMOLOGAÇÃO DOS PEDIDOS DE RENÚNCIA E DE DESISTÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 269, V, DO CPC. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AgRg na DESIS no REsp 1196508/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 24/08/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA DA AUTORA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC, COM A CONDENAÇÃO DA RENUNCIANTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS."

1. No processo judicial tributário, em caso de renúncia do autor-contribuinte ao direito sobre o qual se funda a ação - ainda que em virtude de sua adesão a programa instituído por lei para fins de parcelamento ou pagamento à vista de créditos tributários -, o objetivo da lei instituidora de programas como tais não é criar nova hipótese de condenação em honorários advocatícios, nem modificar as regras de sucumbência previstas no Código de Processo Civil ou na legislação processual em vigor. Assim, a incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso, não com base na legislação que disciplina o programa de parcelamento ou pagamento à vista dos créditos tributários, e sim à luz da legislação processual própria. Por exemplo, em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009 e em conformidade com as Súmulas 512/STF e 105/STJ. Por sua vez, em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da União, descabe a condenação em honorários advocatícios porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários. Já em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o Decreto-Lei 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, aliás, são os seguintes precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 15.12.2003, p. 175; EREsp 426.370/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 22.3.2004; p. 189.

2. O STJ fixou o entendimento jurisprudencial (EResp 81.755/SC, Corte Especial, rel. Min. Waldemar Zveiter), no sentido da validade da condenação em honorários na ação de embargos à execução, independente da existência de condenação própria no juízo executivo. Idêntica razão autoriza a condenação em honorários na ação anulatória, conexas à execução fiscal. Nesse sentido: REsp 884.071/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 10.10.2008.

3. No caso concreto, em atenção à petição protocolada nesta Corte pela autora da ação anulatória, a extinção do processo ocorreu em virtude da expressa manifestação de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e não em razão da alegada anistia fiscal.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no RESP Nº 1.107.360/RJ, Rel. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe: 06/10/2010)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038796-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038796-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PLANNER CORRETORA DE VALORES S/A
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS BUENO DA SILVA HERNANDEZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00179253720114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PLANNER CORRETORA DE VALORES S/A** contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu o pedido de medida liminar que objetivava a inclusão de seus débitos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, bem como autorizar a realização de depósito judicial mensal das prestações na quantia definida na simulação do pedido.

Sustenta o agravante que em decorrência de falha no sistema da Receita Federal deixou de indicar a totalidade dos débitos que pretendia parcelar.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. O parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 nada mais é que uma **faculdade** concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

A adesão ao referido programa concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos créditos tributários não pagos e, em outro vértice, impõe-lhe condições, previstas em lei, que devem ser rigorosamente cumpridas pelo contribuinte.

De acordo com o disposto no art. 12 da Lei 11.941/2009, compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarem os atos necessários à execução dos parcelamentos previstos na norma em comento, "inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão de débitos a serem parcelados".

A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 29 de abril de 2010, em seu art. 1º, "caput", **estabeleceu o interstício de 01 a 30 de junho de 2010** para o sujeito passivo "*manifestar-se sobre a inclusão dos débitos nas modalidades de parcelamento para as quais tenha feito opção na forma da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009.*"

In casu, na informação prestada pela autoridade fiscal constou que o impetrante narrou verbalmente que "*primeiramente ela simulou o parcelamento de vários processos, individualmente, para verificar o valor da parcela referente a cada débito. Escolheu alguns débitos que entendeu que seria vantajoso parcelar e, no momento consolidação, usou a mesma sistemática, pensando incluir um processo de cada vez no parcelamento. Assim, selecionou o primeiro processo e clicou no botão 'CONSOLIDAR'.*"

Dessa forma, tendo em vista o erro causado pelo próprio agravante o sistema registrou a indicação e impossibilitou a inclusão de novos débitos.

A par disso, o § 8º do art. 1º da Portaria nº 03/2010 estabelece, de forma clara, ser irretratável a manifestação produzida pelo contribuinte, no que toca à inclusão dos débitos no prazo fixado pelo *caput*, com a seguinte dicção, *in verbis*: "*Art. 1º O sujeito passivo que teve deferido o pedido de parcelamento previsto nos arts. 1º a 3º da Lei Nº 11.941, de 27 de maio de 2009, deverá, no período de 1º a 30 de junho de 2010, manifestar-se sobre a inclusão dos débitos nas modalidades de parcelamento para as quais tenha feito opção na forma da Portaria Conjunta PGFN/RFB Nº 6, de 22 de julho de 2009. (Vide Portaria PGFN/RFB nº 13, de 02/07/2010)*

...

§ 8º: **A manifestação de que trata o caput é irretratável e não dispensa o devedor de cumprir demais atos referentes à consolidação das modalidades de parcelamento previstas na Portaria Conjunta PGFN/RFB Nº 6, de 2009.**"

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038922-08.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038922-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CENTRO DERMATOLOGICO SERGIO TALARICO S/C LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158277920114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança findo por sentença de improcedência, recebeu apelação da impetrante apenas no efeito devolutivo.

Afirma a agravante, que a manutenção da decisão agravada acarretará prejuízos irreversíveis à empresa - clínica sem grandes recursos financeiros - sendo que o não reconhecimento da decadência dos valores inscritos na Dívida Ativa da União atingirá o patrimônio da impetrante, podendo levá-la à falência.

Requer a agravante a reforma da decisão impugnada para conferir o efeito suspensivo à apelação interposta.

Decido.

A ação mandamental traz carga executiva, configurando-se o "decisum" como um verdadeiro mandamento (ordem), a induzir eficácia e executoriedade imediata pela autoridade coatora.

Portanto, prolatada a sentença na ação mandamental, o recurso de apelação deve, em tese, ser recebido unicamente no efeito devolutivo.

Neste sentido:

"O efeito do recurso, em mandado de segurança, é sempre devolutivo, à vista do caráter auto-executório da decisão nele proferida."

(S.T.J.- Corte Especial, MS 771-DF-AgRg, Rel. Min. Torreão Braz, j. 12/12/91, negaram provimento, v.u., D.J.U. 03/02/92. pg. 420, 2ª col.)"

Assim, em regra, a apelação em mandado de segurança não suspende os efeitos da sentença. Exceção à regra, se afigura possível somente na hipótese em que os efeitos da sentença apresentariam irreversibilidade e se demonstrariam potencialmente lesivos à parte sucumbente.

No caso dos autos, considerando que a impetrante não estava amparada por liminar e ter a magistrada denegado a segurança, tenho por injustificável neste juízo preambular a concessão do pleiteado efeito suspensivo à apelação.

Com efeito, a sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo e, o recurso dela interposto deve ser recebido somente no efeito devolutivo.

Ademais, os fundamentos expostos pela agravante não se entremostam relevantes, não havendo evidências de que a manutenção da decisão agravada poderá resultar em lesão grave e de difícil reparação, tal como se depreende do artigo 522, *caput*, do CPC.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038947-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038947-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : HEWLETT PACKARD COMPUTADORES LTDA
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00078912220104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança, impetrado com o fito de assegurar a suspensão da exigibilidade de crédito tributário decorrente da exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sob o argumento de haver ocorrido violação ao conceito de receita, à imunidade recíproca, ao princípio da capacidade contributiva, da isonomia, da razoabilidade, e especialmente ao entendimento do STF sobre o tema (RE nºs 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840, além do RE nº 240.758/2 - ainda em curso), a causar lesão grave e de difícil reparação, requer a impetrante, ora agravante, a reforma da decisão impugnada.

Decido.

Apesar de o Supremo Tribunal Federal ter determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade nº 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste.

Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

Nesse sentido o C. STJ recentemente se manifestou, como demonstra aresto a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM SÚMULAS DESTA CORTE SUPERIOR. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88.

1. No que se refere à ADC 18/DF, verificado o término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar anteriormente deferida, para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS/Pasep -, cumpre dar prosseguimento ao julgamento do recurso.

(omissis)"

(AgRg no Ag 1071044/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/02/2011)

Ante o acima exposto, prossigo na análise do recurso interposto.

Muito se discutiu acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do FINSOCIAL, sendo que a matéria restou pacificada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo editada a Súmula nº 94, *verbis*:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

No mesmo sentido foi uniformizada a questão relativamente à inclusão também do ICMS na base de cálculo do PIS, com a edição da Súmula nº 68 daquela Corte:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS."

Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior, na espécie.

Aliás, ainda apoiada no STJ, cito a seguinte ementa:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008.

(omissis)

2. A parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ.

(omissis)"

(AgRg no REsp 1121982/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

Com relação à suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, inviável o pronunciamento desta Corte quanto à matéria, por implicar supressão de instância e ofensa ao duplo grau de jurisdição, porquanto não foi apreciada pelo magistrado na decisão agravada.

Diante destes fundamentos, **nego seguimento ao agravo**, por se encontrar em manifesto confronto com súmulas de tribunal superior, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038949-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038949-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FLAVIO JOSE DE REZENDE SARDINHA e outros
: IARA MARIA PAVANATO SARDINHA
: S/C DE EDUCACAO MACHADO DE ASSIS
ADVOGADO : JEFFERSON ALMADA DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 11.00.09455-4 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em embargos à execução fiscal.
Decido.

Inicialmente, mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos *a quo* e *ad quem*, se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizente às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Independentemente da arguição das partes esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação, deve o magistrado prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais e de ofício.

Nesse passo, denoto que os agravantes interpuseram o agravo apenas em 13/12/2011, quando já escoado o prazo legal estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil, porquanto intimados da decisão impugnada em 30/11/2011. Assim, ante a ausência de pressuposto processual objetivo extrínseco, com esteio no artigo 557 *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038983-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038983-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SOBRAL INVICTA S/A
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00176699420114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOBRAL INVICTA S/A contra decisão que, em ação cautelar de caução, indeferiu a liminar, que objetivava garantir futura execução fiscal de crédito tributários apurados nos processos administrativos nº 19515.003384/2004-82 e 19515.003383/2004-38 que estão na iminência de serem inscritos na dívida pública e impedem a expedição da certidão negativa de débito.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Cumpra esclarecer que a certidão como documento público deve retratar fielmente determinada situação jurídica.

Dessarte, não pode constar não existir débitos, quando na verdade estes existem, ainda que estejam sendo judicialmente discutidos.

A expedição da certidão negativa de débitos prevista no artigo 205 do CTN constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos, ou seja, quando não existirem débitos

por parte do contribuinte em relação à Fazenda Pública. Ausentes os pressupostos aptos a ensejarem sua emissão, não pode a autoridade administrativa expedir-lá, sob pena de infringência à disposição legal.

Por seu turno, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da certidão negativa, quando "*conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa*".

Com efeito, para a obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, dispõe o artigo 206 do CTN, que os créditos devem estar não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Na hipótese de se encontrar o crédito em cobrança executiva, ou seja, com ação de execução fiscal proposta, o contribuinte deve demonstrar que efetivou a sua garantia nos termos e moldes previstos na Lei nº 6.830/80 que regula o procedimento respectivo. Nesse sentido, após a propositura da ação de execução fiscal, o devedor pode se defender pela via dos embargos, garantindo o crédito exequendo nos termos do artigo 9º do referido diploma legal, mediante depósito em dinheiro, fiança bancária ou nomeação de bens à penhora. Em sendo oferecidos bens, a sua efetivação deve ocorrer nos termos preconizados pelo inciso III do mesmo dispositivo legal, com aplicação subsidiária dos artigos 656, 657 e 659 do CPC. Assim, no prazo de cinco dias contados da citação, pode o executado nomear bens à penhora, sujeita à oitiva do exequente que, por sua vez, poderá concordar, quando então reduzir-se-á a termo a penhora; discordar, quando será devolvido ao devedor o direito a nova nomeação ou, na sua inércia, será realizada por oficial de justiça.

O artigo 151 do CTN prevê expressamente quais as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário que poderão ser buscadas quando ainda não proposta a execução fiscal: a moratória, o depósito integral em dinheiro, as reclamações e os recursos nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, a concessão de liminar ou de tutela antecipada e o parcelamento.

A regra geral, apenas após a efetivação da garantia em execução fiscal ou com o cumprimento de uma das hipóteses do artigo 151, estará o contribuinte apto à obtenção de certidão com efeitos de negativa nos termos do artigo 206 do CTN.

A requerente ofertou garantia consubstanciada no imóvel de sua propriedade, avaliado em R\$ 11.370.000,00.

Com efeito, não se pode pretender atribuir os efeitos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário fora das hipóteses legais, razão pela qual, reitere-se, não é possível reconhecer a suspensão da exigibilidade, para fins de certidão, mediante o oferecimento do referido imóvel.

No caso de haver opção pelo oferecimento de garantia, deve ser esta realizada de forma prévia, integral e em dinheiro (inciso II do artigo 151, CTN), nos moldes previstos na Súmula 112 do C. STJ. Não é de se atribuir à garantia ofertada os mesmos efeitos do depósito prévio em dinheiro da quantia discutida, sob o risco de criar-se uma hipótese de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa sem a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos da lei tributária.

Nesse sentido, destaco recente posicionamento do C. STJ sobre o tema, cujos fundamentos ora partilho:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL. EXPEDIÇÃO MEDIANTE OFERTA DE GARANTIA, NÃO CONSISTENTE EM DINHEIRO, EM AÇÃO CAUTELAR. INVIABILIDADE. FRAUDE AOS ARTS. 151 E 206 DO CTN E AO ART. 38 DA LEI 6.830/80.

1. Nos termos do art. 206 do CTN, pendente débito tributário, somente é viável a expedição de certidão positiva com efeito de negativa nos casos em que (a) o débito não está vencido, (b) a exigibilidade do crédito tributário está suspensa ou (c) o débito é objeto de execução judicial em que a penhora tenha sido efetivada.

2. Entre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas, de forma exaustiva, no art. 151 do CTN, e que legitimam a expedição da certidão, duas se relacionam a créditos tributários objeto de questionamento em juízo: (a) depósito em dinheiro do montante integral do tributo questionado (inciso II), e (b) concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV) ou de antecipação de tutela em outra espécie de ação (inciso V).

3. As medidas antecipatórias, em tais casos, supõem (a) que o contribuinte tome a iniciativa da demanda judicial (mandado de segurança ou ação declaratória ou desconstitutiva) e (b) que demonstre não apenas o risco de dano, mas sobretudo a relevância do seu direito, ou seja, a notória ilegitimidade da exigência fiscal.

4. "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro" (súmula 112/STJ). Embora não seja condição para o ajuizamento de demanda judicial pelo contribuinte, o depósito em dinheiro foi também erigido por lei como requisito de garantia indispensável para inibir a execução do crédito pela Fazenda (art. 38 da Lei 6.830/80).

5. Os embargos à execução não são a única forma de defesa dos interesses do contribuinte perante o Fisco. O sistema lhe oferece outros modos, que independem de oferta de qualquer garantia, para desde logo se livrar de exigências fiscais ilegítimas: o mandado de segurança, a ação declaratória de nulidade, a ação desconstitutiva. Em qualquer destas demandas poderá o devedor, inclusive, obter liminar que suspenda a exigibilidade do crédito (e, conseqüentemente, permita a expedição de certidão), bastando para tanto que convença o juiz de que há relevância em seu direito. Se, entretanto, optar por outorga de garantia, há de fazê-lo pelo modo exigido pelo legislador: o depósito integral em dinheiro do valor do tributo questionado.

6. É falaciosa, destarte, a idéia de que o Fisco causa "dano" ao contribuinte se houver demora em ajuizar a execução, ou a de que o contribuinte tem o "direito" de ser executado pelo Fisco. A ação cautelar baseada em tais fundamentos esconde o seu real motivo, que é o de criar nova e artificiosa condição para obter a expedição de certidão negativa de um débito tributário cuja exigibilidade não foi suspensa nem está garantido na forma exigida por lei. A medida, portanto, opera em fraude aos arts. 151 e 206 do CTN e ao art. 38 da Lei 6.830/80.

7. Por outro lado, não se pode equiparar o oferecimento de caução, pelo devedor, à constituição da penhora, na execução fiscal. A penhora está cercada de formalidades próprias, que acobertam o crédito com garantia de higidez jurídica não alcançável pela simples caução de um bem da livre escolha do devedor, nomeadamente: (a) a observância obrigatória da ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80, em que figura, em primeiro lugar, a penhora de dinheiro; (b) a submissão da indicação do bem ao controle da parte contrária e à decisão do juiz; (c) o depósito judicial do dinheiro ou a remoção do bem penhorado, com a nomeação de fiel depositário; (d) a avaliação do bem, o reforço ou a substituição da penhora, com a finalidade de averiguar a sua suficiência e adequação da garantia à satisfação do débito com todos os seus acessórios.

8. O cuidado do legislador ao fixar exaustivamente as hipóteses de suspensão da exigibilidade de tributos e de cercar de adequadas garantias a expedição de certidões negativas (ou positivas com efeito de negativas), tem razão de ser que vai além do resguardo dos interesses do Fisco. Busca-se dar segurança ao sistema como um todo, inclusive aos negócios jurídicos que terceiros, particulares, possam vir a celebrar com os devedores de tributo. A indevida ou gratuita expedição da certidão fiscal poderá comprometer gravemente a segurança dessas relações jurídicas, assumidas na crença da seriedade e da fidelidade da certidão. É risco a que estarão sujeitos, não propriamente o Fisco - cujos créditos, apesar de a certidão negativa sugerir o contrário, continuarão existindo, íntegros, inabalados e, mais ainda, garantidos com privilégios e preferências sobre os dos demais credores -, mas os terceiros que, assumindo compromissos na confiança da fé pública que a certidão negativa deve inspirar, poderão vir a ter sua confiança futuramente fraudada, por ter sido atestado, por certidão oficial, como verdadeiro um fato que não era verdadeiro. Nessas circunstâncias, expedir certidão, sem rígidas garantias, atenta contra a segurança das relações jurídicas, especialmente quando o devedor não contesta a legitimidade do crédito tributário pendente.

9. A utilização da via da "ação cautelar", com a finalidade a que aparentemente se propõe, constitui evidente anomalia processual. É uma espécie de medida de "produção antecipada de penhora", que serviria para "acautelar" os interesses, não do autor, mas sim do réu. Tratar-se-ia, assim, de cautelar preparatória ou antecedente de uma ação principal a ser proposta, não pelo autor da cautelar, mas sim contra ele. O ajuizamento da "ação principal", pelo réu da cautelar, seria, portanto, não o exercício de seu direito constitucional de acesso ao Judiciário, mas sim um dever legal do credor, que lhe tolheria a possibilidade de adotar outras formas para cobrança de seu crédito.

10. Em verdade, o objetivo dessa estranha "ação cautelar" não é o que aparenta ser. O que com ela se busca não é medida cautelar, e sim, por via transversa, medida de caráter nitidamente satisfativo de um interesse do devedor: o de obter uma certidão negativa que, pelas vias legais normais, não obteria, já que o débito fiscal existe, não está contestado, não está com sua exigibilidade suspensa e não está garantido na forma exigida por lei.

11. Recurso especial provido".

(REsp 700.917/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 25.04.2006, DJ 19.10.2006 p. 242)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo "a quo", com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039091-92.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.039091-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SNELL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006411520094036123 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por SNELL ALIMENTOS LTDA. contra decisão que, em ação mandamental, indeferiu a liminar.

Nos termos do artigo 588 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. A questão da inclusão ou não do ICMS na base de cálculo da COFINS, ora tratada nos autos, foi submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal, reconhecida sua repercussão geral, em julgamento realizado, em 24.04.2008, à vista do respectivo impacto jurídico-econômico. Ressalte-se, porém, que o mérito pendente de análise pela Suprema Corte, o que reclamou o sobrestamento do presente recurso, conforme comando exarado nos autos do RE nº 574.706, cuja ementa dispõe:

"Ementa: Reconhecida a repercussão geral da questão constitucional relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Pendência de julgamento no Plenário do Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário n. 240.785. Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestar, os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie. Ministra CARMEN LÚCIA - Relatora." (RE 574706 RG / PR - PARANÁ REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 24/04/2008)

Ademais, foi proposta a Ação Direta de Constitucionalidade nº 18/DF, em razão da ausência de uniformidade de tratamento dada à matéria pelos tribunais do país, na qual foi deferida medida cautelar para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do artigo 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9718/98 e tenham por objeto a possibilidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS, prorrogada por mais 180 dias, consoante julgamento realizado em 25.03.2010.

Com efeito, em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da citada liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS.

Assim, essa última prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice à apreciação do certame.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Embora seja suportado pelo adquirente da mercadoria ou pelo destinatário do serviço, por meio do pagamento do preço, tal ônus constitui custo da empresa, não se caracterizando esta como agente meramente repassador do tributo, mas como seu contribuinte de direito.

Com efeito, a receita bruta, conforme disposto no artigo 519 do RIR/99 é aquela definida no artigo 224 e parágrafo único, compreendendo o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia. Dentre as exclusões não se insere o ICMS referente às operações da própria empresa, pois integram o preço da mercadoria ou do serviço vendido.

Portanto, não se pode separar o valor do ICMS do faturamento, sob pena de se criar situação mais vantajosa para as empresas, em detrimento do contribuinte de fato do ICMS e da própria Fazenda Nacional.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039106-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039106-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : COLDEMAR RESINAS SINTETICAS LTDA
ADVOGADO : SOLANGE CARDOSO ALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG. : 07.00.00014-9 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Coldemar Resinas Sintéticas Ltda. em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta (fls. 68/70).

O agravante relata que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, consistindo em causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, VI, do CTN. Aduz que, diante da ausência de exigibilidade do título executivo, não se pode manter o processo executivo sob pena de afronta ao princípio do devido processo legal, previsto na Carta Magna. Pugna pela extinção do feito executivo.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

O programa de parcelamento de débitos instituído pela Lei nº 11.941/2009, nada mais é que uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

A adesão ao referido programa (de caráter facultativo) concede à empresa jurídica optante benefícios em relação aos créditos tributários não pagos e, de igual modo, impõe-lhe condições, previstas na Lei referida, que se traduzem, na hipótese dos autos, em reconhecimento irrevogável e irretroatável dos débitos.

Ao aderir, a executada reconheceu sua dívida perante o Fisco, devendo permanecer suspenso o curso da Execução Fiscal, que voltará a fluir nas hipóteses de não homologação ou exclusão do contribuinte do parcelamento.

"In casu", a executada optou pelo parcelamento posteriormente ao ajuizamento do feito executivo.

Ora, é certo que a existência de parcelamento não extingue o crédito tributário, mas apenas suspende a exigibilidade dele, nos termos do art. 151, inciso VI, do CTN. Logo, impõe-se a suspensão do executivo fiscal, e não a sua extinção.

De outra parte, lembro que a execução fiscal está sujeita a regime prescricional, de modo que deve ser preservada a distribuição da causa.

Portanto, resta evidente o prejuízo da Fazenda Pública na extinção do feito executivo, quando, repita-se, deve permanecer suspenso a fim de preservar o crédito em cobro.

Analisando espécie similar ao parcelamento ora versado, assim decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. REFIS. SUSPENSÃO, E NÃO EXTINÇÃO, DA EXECUÇÃO FISCAL. PRECEDENTES.

1. Recurso especial contra acórdão segundo o qual "o REFIS - Programa de Recuperação Fiscal - é um parcelamento e, como tal, tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário e, por conseguinte, a execução fiscal. Exegese do artigo 151, inciso VI, do CTN".

2. Decisão a quo clara e nítida, sem omissões, obscuridades, contradições ou ausência de motivação. O não-acatamento das teses do recurso não implica cerceamento de defesa. Ao juiz cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com seu livre convencimento (CPC, art. 131), usando fatos, provas, jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e legislação que entender aplicáveis ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há vício a suprir. Não há ofensa ao art. 535, II, do CPC quando a matéria é devidamente abordada no aresto a quo.

3. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que:

- "É possível que o autor, antes da prolação da sentença, formule pedido de desistência da ação. Nesse caso, o feito deve ser extinto sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC c/c 26 do CPC. Embora para a adesão ao REFIS a lei imponha a renúncia sobre o direito em que se funda a ação, descabe ao Judiciário, nessas circunstâncias, decretá-la de ofício, sem que ela tenha sido requerida pelo autor, visto que as condições de adesão ao parcelamento não estão sub judice" (REsp nº 780494/SC, 2ª Turma, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 04/09/06);

- "**Esta Corte tem entendimento pacífico de que a opção do executado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS acarreta a suspensão da execução durante o prazo concedido pelo credor. Impossibilidade de extinção da execução**" (REsp nº 430585/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20/09/04);

- "Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, é inviável a extinção do feito com base no art. 269, V, do CPC" (REsp nº 639526/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/08/04);

- "Segundo consta do artigo 4º, § 4º, inciso II, do Decreto 3.431, de 24 de abril de 2000, a adesão ao REFIS acarreta, tão-somente, a suspensão da execução fiscal, estando o optante sujeito ao cumprimento das exigências do Programa" (REsp nº 354511/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 31/03/03);

- "O REFIS, espécie de transação, só autoriza a suspensão da execução quando homologado" (REsp nº 427358/RS, 2ª Turma, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 16/09/02).

4. Recurso não-provido."

(REsp nº 913978/RS - Primeira Turma - Min. Rel. JOSÉ DELGADO - julgado em 10.04.2007 - DJ 10.05.2007 - pág. 361 - destaquei)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de dezembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039141-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.039141-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARCOS CASARINI
ADVOGADO : JOSE ALVES DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00357778019884036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida, em ação de rito ordinário, que determinou a expedição de ofício precatório com a incidência de juros de mora
Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Decido o presente recurso nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, o e. Supremo Tribunal Federal já reconheceu a não incidência de juros moratórios entre o período de elaboração do cálculo até a expedição do precatório, bem como entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, de acordo com jurisprudência que passo a transcrever, *in verbis*:

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 565046 Relator(a): Min. GILMAR MENDES DJe-070 DIVULG 17-04-2008 PUBLIC 18-04-2008 EMENT VOL-02315-07 PP-01593)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 561800 Relator(a): Min. EROS GRAU DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-13 PP-02780)

"Embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Omissão. Ocorrência. 3. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 4. Embargos de declaração acolhidos para prestar esclarecimentos."

(AI 413606 AgR-ED, Relator Min. GILMAR MENDES, DJe-107 DIVULG 12-06-2008 PUBLIC 13-06-2008 EMENT VOL-02323-05 PP-00999).

No mesmo sentido colho arestos do e. STJ, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento.

Precedente da Corte Especial: REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 04.02.10.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EREsp 1127061/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 02/09/2010)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA. PERÍODO. ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A DATA DE EXPEDIÇÃO DA REQUISIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. COISA JULGADA. ALEGAÇÃO DE OFENSA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.

(...)

2. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.143.677/RS, representativo da controvérsia, da relatoria do Ministro Luiz Fux, reafirmou o entendimento já consolidado neste

Tribunal no sentido de que não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da Requisição de Pequeno Valor (RPV).

(...)"

(AgRg no REsp 1126770/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 03/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA.

1. "A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008)" (REsp 1143677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 04.02.10).

2. Recurso especial provido."

(REsp 1148404/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 23/04/2010)

Com essas considerações, tendo em vista a manifestação do e. STF e do STJ sobre a matéria, dou provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, §1ª-A do CPC.

Intimem-se, após remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039213-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039213-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARCELO PASSAGLIA PARACCHINI
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00119311620114036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu liminar para suspender o recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI sobre veículo importado por pessoa física para uso particular.

Sustenta a agravante que a decisão agravada viola o disposto nos artigos 145, parágrafo 1º, 150, II, 152 e 153, IV e parágrafo 3º, I e II, todos da Constituição da República, que veiculam, respectivamente, os princípios da capacidade contributiva, da isonomia tributária, da vedação à discriminação tributária, da seletividade do IPI e da não-cumulatividade do IPI.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O feito comporta decisão nos termos do art. 557, do CPC pois encontra-se em absoluta consonância com decisões do Colendo STF e do E. STJ.

Deveras, as decisões do Poder Judiciário sempre adentram a esfera de competência de outros poderes.

Sem razão a recorrente, pois se assim não fosse, e se a interpretação da lei e a análise de seu sentido, caminhasse para invasão de competência, não poderia coexistir o Poder Judiciário e os demais da República. São todos independentes e harmônicos, mas não se deve desconsiderar que o inciso XXXV do art. 5º da CF é claro, no sentido de que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Significa dizer que a lei jamais poderá albergar toda a interpretação dela decorrente de molde a afastar a atuação que é própria do Poder Judiciário: dizer o direito.

No caso em análise é evidente o direito do agravado. Não porque tenha importado bem (veículo) de alto luxo, mas porque ele não é contribuinte do IPI e dessa forma, não pode ser abrangido pela hipótese de incidência desse tributo. Essa é a posição do C. STF, como se depreende do excerto tirado do RE 615595/DF- rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado recentemente em 27.10.2010, "in verbis":

"A pretensão recursal merece acolhida.

Esta Corte já fixou posicionamento no sentido de ser inconstitucional, por ofensa ao princípio da não cumulatividade (153,§ 3º,II, da CF), a exigência do IPI em importação de bem para uso próprio, por pessoa não contribuinte habitual do referido imposto.

Aplica-se ao caso o entendimento adotado na Súmula 660 do STF, que dispõe que "Não incide ICMS na importação de bens por pessoa física ou jurídica que não seja contribuinte do imposto."

Neste sentido, observe-se o julgamento do RE 255.682-Agr/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, cuja ementa segue transcrita: "CONSTITUCIONAL.TRIBUTÁRIO.IPI.IMPORTAÇÃO:PESSOA FÍSICA NÃO COMERCIANTE OU EMPRESÁRIO:PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE:CF, art. 153,§ 3º,II.NÃO INCIDENCIA DO IPI.

I-Veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado a uso próprio: não incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não cumulatividade:CF, art. 153,§ 3º,II. Precedente do STF relativamente ao ICMS, anteriormente á EC 33/2001:RE 203.075/DF,Min. Mauricio Correa,Plenário, DJ de 29.10.99;RE 191.346/RS,Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ de 20.11.98;RE 298.630/SP, rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, DJ 09.11.2001.

II- RE conhecido e provido. Agravo não provido.

No mesmo sentido, ainda, menciono as seguintes decisões, entre outras:RE 255.090-Agr/RS e RE 412.045/PE,Rel. Min. Carlos Britto;RE 5012.773-Agr/SP,Rel. Min. Eros Grau.

Isso posto, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento para afastar a incidência do IPI(CPC , art. 557,§ 1º-A). Sem honorários- Súmula 512 do STF ."

Além dos precedentes oriundos da Suprema Corte, encarregada de dizer em última instância o direito, inúmeros são os precedentes do E. STJ no mesmo sentido, que por ora se dispensa a citação ante a atualidade das decisões do Pretório Excelso.

Assim considerando, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, do CPC

Intimem-se.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039222-67.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.039222-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ADJAME ALEXANDRE GONCALVES OLIVEIRA
AGRAVADO : SEBASTIAO HENRIQUE DE LIMA
ADVOGADO : WALDOMIRO MAY JUNIOR e outro
PARTE AUTORA : INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVACAO DA BIODIVERSIDADE
ICMBIO
PROCURADOR : VERIDIANA BERTOGNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00002281720094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** contra decisão que, em ação civil pública, deferiu parcialmente a liminar para determinar que o réu se abstenha de realizar novas construções ou benfeitorias na área ocupada, bem como deixe de introduzir novas espécies animais ou vegetais exóticos nesse território. Indeferiu o pedido de retirada de todas as cabeças de gado e outros animais exóticos, bem como a cessão imediata do uso de todas as construções realizadas no local.

Sustenta o agravante que a decisão agravada, ao indeferir a retirada dos animais exóticos do local, não impediu a perpetração de degradação da área e que, por conseguinte, permitiu o agravamento dos danos ambientais.

Assevera que se faz necessária a declaração jurisdicional de impossibilidade de uso do local para fins turísticos, bem como do plantio de novas espécies vegetais, tendo em vista que o ora agravado já foi, por diversas vezes, notificado de tal fato sem, contudo, ter atendido referidas determinações administrativas.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, ajuizada ação civil pública para preservação de área localizada no Parque Nacional da Serra da Bocaina, o Ministério Público Federal requereu o pedido de antecipação de tutela nos seguintes termos (fls. 315/325):

"...

- a) proibição da realização de novas construções na área, e também da realização de benfeitorias nas construções hoje existentes, salvo as necessárias para a manutenção estrutural delas, o que deverá contar com prévia autorização do PNSB;
- b) proibição da realização de novas intervenções no solo como escavações, drenagens, extrações de areia ou pedras;
- c) proibição da realização de intervenções na vegetação como roçadas, queimadas, capinas etc;
- d) retirada imediata de todas as cabeças de gado e dos outros animais exóticos (galináceos, equinos, caprinos etc.) que estão sendo criados na área;
- e) cessação imediata do uso de todas as construções realizadas no local, com exceção para o uso de uma delas como moradia pelo réu e sua família, o que implica a proibição imediata da atividade de hospedagem pelo réu, de eventuais turistas em visita ao PNSB; e
- f) relação de ações, a serem definidas pelo PNSB, para impedir a invasão de espécies vegetais exóticas introduzidas pelo réu na vizinhança da área degradada."

Ao apreciar o pedido o magistrado singular deferiu parcialmente o a tutela antecipada para determinar que não fossem realizadas novas construções ou benfeitorias na área ocupada, bem como não fossem introduzidas novas espécies animais ou vegetais exóticas.

Ressalvo, ainda, o Juízo *a quo* que o descumprimento das determinações mencionadas implicará na adoção das medidas previstas no artigo 461, §5º, do CPC.

Opostos embargos de declaração, foram sanadas as omissões nos seguintes termos:

"...

estão proibidas as realizações de novas intervenções no solo como escavações, drenagens, extrações de areia ou pedras, bem como estão proibidas a realização de intervenções na vegetação como roçadas, queimadas, capinas, etc. as ações referentes ao impedimento de invasões de espécies vegetais exóticas a serem definidas pelo PNSB não dependem do provimento judicial, podendo ser alcançadas no âmbito administrativo, portanto, restam INDEFERIDAS.

E restou esclarecido ainda:

"...

Quanto à obscuridade apontada, não merece acolhida. A decisão de fls. 323/326 foi clara a o referir-se ao deferimento parcial da tutela quanto à introdução de 'novas espécies animais ou vegetais exóticas' (fls. 326/verso), fundamentando-se no direito à moradia, alimentação e trabalho da família que reside no local. Dessa forma, apenas no curso do processo será possível aferir se a criação de animais e o cultivo de alimentos são meios de sobrevivência da família, tal qual exposto na decisão mencionada, não sendo plausível que se impeça a criação e procriação dos animais já existentes no local, tendo o deferimento se limitado, expressamente, às NOVAS ESPÉCIES, não havendo obscuridade a ser esclarecida.

No que se refere à proibição da atividade de hospedagem, também não merece acolhida, pois não há nesse ponto contradição a ser suprida. O que os demandantes pretendem é a reforma do mérito de decisão, no que se refere a este tópico, para o quê existe recurso específico na legislação processual, sendo inadequados os embargos de declaração."

Com efeito, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Ora, nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à concessão do provimento postulado, uma vez que o ora agravado ocupa a área discutida há mais de 40 (quarenta) anos, o que por si só, considerando as determinações contidas na decisão agravada, afastam o perigo de lesão grave ou de difícil reparação.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039315-30.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.039315-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : NOTORIA CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE FEDRI VIANA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00098430220114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **NOTORIA CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA.** contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio dos valores penhorados pelo sistema BACEN JUD. Sustenta o agravante que efetuou pedido de parcelamento tributário em 07.11.2011.

Afirma que o referido parcelamento foi deferido administrativamente pela Procuradoria da Fazenda Nacional e, por conseguinte, declarada a suspensão do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do CTN.

No entanto, assevera que foi mantida a penhora dos valores bloqueados pelo sistema BACEN JUD, em clara violação aos ditames do Código Tributário Nacional.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

In casu, o próprio agravante admite ter apresentado o pedido de parcelamento em 07.11.2011.

Além disso, o extrato de fls. 32/33, expedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, confirma que o período do último parcelamento se deu em 07.11.2011.

A par disso, a Lei nº 11.941/09 em seu artigo 11º, dispõe que os parcelamentos requeridos não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, **exceto** quando já houver penhora realizada.

Com efeito, o bloqueio dos valores discutidos nos autos originários ocorreu em **04.11.2011**, ou seja, antes do pedido de parcelamento.

Demonstrado que a penhora dos valores foi efetivada, anteriormente, à concessão do parcelamento, impõe a manutenção do bloqueio.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência desta decisão ao Juízo agravado.

Intime-se a agravada para os termos do inciso V, do art. 527, CPC.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013862-09.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.013862-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PAULO SERGIO BENINCASA
ADVOGADO : JAIR AYRES BORBA
INTERESSADO : GODOFREDO JOSE SANTANA
No. ORIG. : 02.00.00557-7 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por Paulo Sérgio Benincasa contra a União Federal objetivando a desconstituição da penhora que recaiu sobre o imóvel de matrícula nº 47.620, do Cartório de Registro de Imóveis de Barueri/SP, nos autos da execução fiscal movida em face de Godofredo José Santana.

A sentença julgou-os procedentes, para desconstituir a penhora determinando o seu levantamento. Diante do não conhecimento da alienação do bem ao embargante, pela ausência de registro do ato no cartório competente, decretou a sucumbência recíproca.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A União Federal pugnou a reforma da r. sentença requerendo a condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, eis que não deu causa à constrição indevida, pois no momento em requereu a penhora tinha certeza que o bem era de propriedade do executado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento consoante artigo 557 do CPC.

Com efeito, o imóvel penhorado nos autos da Execução Fiscal, matrícula nº 47.620 foi adquirido pelo embargante tornando-se possuidor do domínio útil em 30/10/1998 (fls. 08/12), por meio de Instrumento Particular de Cessão de Direitos e de Domínio Útil firmado com os promitentes cedentes Sr. Reno Nardini e sua esposa Thea Consigliere Nardini. Ocorre que o referido imóvel foi objeto de sucessivas alienações não levadas a registro no respectivo Cartório Imobiliário.

Posteriormente, este fora penhorado nos autos da execução fiscal nº 288/01, em 14/11/2002 (fls. 06), movida pela União Federal em face de Godofredo José Santana.

Nada obstante, o embargante trouxe aos autos Escritura de Compra e Venda de Domínio Útil lavrada pelo Tabelionato de Notas de Barueri, outorgada pela detentora do domínio, Construtora Albuquerque Takaoka S.A., levada a registro sob o Protocolo Auxiliar nº 187.254, datada de 06/01/2000 (fls. 15/20); e Declaração de Imposto de Renda dos exercícios de 1998, 1999 e 2002, onde consta no item "Declaração de Bens e Direitos" o referido terreno. Além do mais, no auto de penhora o depositário nomeado é o embargante (fls. 06).

De rigor que seja protegido o interesse do adquirente de boa-fé.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte precedente desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. POSSE JUSTA E DE BOA-FÉ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 84 DO STJ.

- Deve-se proceder de ofício ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso III, do CPC. - O embargante adquiriu o imóvel em litígio, conforme documento de fl. 13, e a partir daí exerceu os poderes inerentes ao domínio como se proprietário fosse. Portanto, possui justo título e exerce posse de boa-fé. Entretanto, o documento de fl. 13, não foi levado à registro público e o imóvel foi penhorado em executivo fiscal movido contra empresa do ex- proprietário do imóvel. A teor da súmula 84 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro."

- O recurso da autarquia limitou-se a atacar o compromisso de compra e venda, quando o direito do autor se funda na sua efetiva posse e não no referido contrato.

- Apelação autárquica não provida. Sentença mantida, inclusive como consequência do reexame necessário." (TRF3, AC nº 6017, 5ª Turma, rel. André Nabarrete, DJU 15-06-2001, pág. 914)"

Neste sentido é o posicionamento do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 185, CTN. PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE REGISTRO. 1. A fraude à execução incore quando a alienação do bem opera-se antes de ajuizada a execução fiscal e, a fortiori, precedentemente à penhora. Precedentes da Corte. (REsp 211118/MG, DJ 16.11.2004; REsp 811898/CE, DJ 15.10.2006; AgRg no Ag 480706/MG, 26.09.2006, DJ 26.10.2006). 2. A novel exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra prior in tempore prior in jure, exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos erga omnes para o fim de caracterizar a fraude à execução. 3. Aquele que não adquire do penhorado não fica sujeito à fraude in re ipsa, senão pelo conhecimento erga omnes produzido pelo registro da penhora. Sobre o tema, sustentamos: "Hodiernamente, a lei exige o registro da penhora, quando imóvel o bem transcrito. A novel exigência visa à proteção do terceiro de boa-fé, e não é ato essencial à formalização da constrição judicial; por isso o registro não cria prioridade na fase de pagamento. Entretanto, a moderna exigência do registro altera a tradicional concepção da fraude de execução; razão pela qual, somente a alienação posterior ao registro é que caracteriza a figura em exame. Trata-se de uma exceção criada pela própria lei, sem que se possa argumentar que a execução em si seja uma demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência e, por isso, a hipótese estaria enquadrada no inciso II do art. 593 do CPC. A referida exceção esbarraria na inequívoca ratio legis que exsurgiu com o nítido objetivo de proteger terceiros adquirentes. Assim, não se pode mais afirmar que quem compra do penhorado o faz em fraude de execução. É preciso verificar se a aquisição precedeu ou sucedeu o registro da penhora". Neste passo, a reforma consagrou, no nosso sistema, aquilo que de há muito se preconiza nos nossos matizes europeus." (Curso de Direito Processual Civil, Luiz Fux, 2ª Ed., pp. 1298/1299). 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, 1ª Turma, Relator Luiz Fux, v.u., AGA nº 1225829, DJE DATA: 24/05/2010)"

Portanto, restou provada a boa-fé do embargante, bem como seu direito de manter o bem protegido da penhora.

Na condenação aos honorários advocatícios, deve-se considerar o princípio da causalidade, segundo dispõe a súmula nº 303 do C. STJ:

"Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios."

In casu, não houve registro do imóvel à época da penhora, o que impede a condenação da União nos honorários, vez que em seus dados constava o executado como proprietário do bem.

A respeito do tema, já se manifestou esta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO . CANCELAMENTO DA PENHORA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. I - Na hipótese, a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

II - Não tendo a Embargante comprovado a lavratura da Carta de Arrematação do imóvel objeto de constrição no Cartório de Registro de Imóveis, não demonstrou a propriedade do mesmo à época da constrição.

III - Não constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, incabível a condenação da União Federal aos ônus da sucumbência.

IV Apelação parcialmente provida."

(TRF 3a. região, AC 1027 84 9, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJU 30/06/08)"

Destarte, deixo de condenar as partes à verba honorária.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A do CPC, dou provimento à apelação.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019062-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019062-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LEDA HIROKO KUSSUMOTO MARCONDES DE MOURA e outros
: MIYACO OGATA HUSSUMOTO
: RAFAEL MASSAHIKO KUSUMOTO
: MARIA CRISTINA TERUKO KUSUMOTO
ADVOGADO : JOAO RODRIGO SANTANA GOMES
PARTE RE' : KUSSUMOTO COM/ DE ARROZ LTDA
No. ORIG. : 02.00.00040-9 2 Vr GARCA/SP
DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A r. sentença acolheu a exceção de pré-executividade excluiu os sócios da empresa do pólo passivo da execução fiscal, condenando a exequente ao pagamento de verba honorária de R\$ 800,00 (oitocentos reais), com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC.

Em apelação, a Exequente requer a não condenação ao pagamento da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

É cabível a fixação de verba honorária em exceção de pré-executividade, quando houver a extinção da execução, inclusive na hipótese em que acolhida para o fim de declarar a ilegitimidade de um dos sujeitos da lide, na medida em que, para invocá-la, empreendeu contratação de profissional.

A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

Aplica-se, no caso, o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

Nesse sentido é a jurisprudência do E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARA EXCLUIR DETERMINADOS SÓCIOS. HONORÁRIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que **o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios**, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência, ainda que se trate de incidente processual.

2. Embora a execução fiscal tenha prosseguido em relação à empresa, o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a exclusão dos sócios do executivo fiscal, os quais deixaram de integrar a lide.

Desse modo, a despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva ad causam dos sócios ora recorridos torna cabível a fixação de verba honorária.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 642.644/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 02/08/2007 p. 335, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, **o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento.**

2. Não merece ser conhecido o recurso especial em relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ.

3. Recurso especial do particular parcialmente provido. Recurso especial do INSS não conhecido."

(REsp 884.389/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECONHECIMENTO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC. 1. **A exceção de pré-executividade contenciosa e que enseja a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreende contratação de profissional, torna inequívoca o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade.** 2. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino victus victori expensas condemnatur, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado. 3. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteador pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 4. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão. 5. In casu, a Fazenda Municipal de Belo Horizonte ajuizou execução fiscal, em 1999, para cobrança de débitos do IPTU, sendo que apenas em 2003, a pedido da exequente, foram incluídos na lide os recorrentes, na condição de proprietários do imóvel, tendo os mesmos apresentado exceção de pré-executividade, suscitando ilegitimidade passiva ad causam, tese acolhida pelo Tribunal de origem. 6. Precedentes: AgRg no REsp 1134076/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2009; REsp 768800/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 13/05/2009) 7. Agravo regimental desprovido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 201000255650, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/05/2010, v.u., DJ 25/08/2010, destaquei)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS . CABIMENTO. 1. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6830, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos. 2. **A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.** 3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte) 4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são

devidos honorários em execução embargada ou não. 5. In casu, forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Estadual em honorários advocatícios, porquanto o executado contratou procurador, que ofereceu exceção de pré-executividade, que foi acolhida para excluir a excipiente da relação processual. 6. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, aos pressupostos processuais e às condições da ação executiva. 7. A invocação de ilegitimidade passiva ad causam, via exceção de pré-executividade, afigura-se escorreita, uma vez cediço na Turma que o novel incidente é apto a veicular a ausência das condições da ação.(...)" (STJ, AGRESP 200800896068, 1ª Turma, julgamento em 18/06/2009, publicado no DJ de 06/08/2009)

No caso, o gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer o artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, sem necessidade de qualquer vinculação ao valor originalmente executado, nem aos percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo diploma legal. Está é a orientação assente no Superior Tribunal de Justiça como evidencia o aresto colacionado.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS DE EQUIDADE. 1. O comando concernente ao arbitramento sucumbencial contido no acórdão embargado deixou de se manifestar acerca da incidência de correção monetária dos honorários advocatícios, razão pela qual explícito que a verba honorária será calculada sobre o montante atualizado das parcelas consideradas prescritas. 2. No referente às contradições alegadas, não assiste razão à embargante. Primeiramente, o voto condutor do julgado expressou de forma clara e inequívoca que os honorários advocatícios seriam calculados sobre o percentual de 5% sobre o valor dos créditos declarados prescritos por ocasião da procedência do pedido contido na exceção de pré-executividade, ou seja, a base de cálculo é o valor equivalente ao excesso de execução, que foi afastado em razão da procedência do pedido. 3. Tampouco no pertinente à majoração da verba honorária os embargos de declaração prosperam, visto que, **consoante entendimento jurisprudencial consolidado no STJ, acolhidos integralmente os embargos do devedor ou, na hipótese, a exceção de pré-executividade (incidente simplificado que dispensa produção de prova), os honorários advocatícios serão fixados, na forma do § 4º do art. 20 do CPC, isto é, estabelecendo-se um valor fixo, independentemente do valor executado, ou em percentual sobre o valor executado, que não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, e será definido mediante apreciação equitativa do magistrado.** 4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1084875, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, decisão 26/05/2010, DJE DATA: 08/06/2010, destaquei).

Desse modo, considerando que valor da causa em 2002 era de R\$ 9.981,44 (fl. 02 em apenso) e que o gravame imposto ao vencido deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e dada a singeleza da causa, mantenho os honorários advocatícios conforme fixado pela r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000961-66.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000961-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : CPM BRAXIS ERP TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA

ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00009616620114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a não-inclusão do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

b. É uma síntese do necessário.

1. Há jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça em relação ao ICMS. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Caso em que a agravante insurge-se contra a decisão do Tribunal a quo que reconheceu a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

2. Não mais existe o óbice ao julgamento da presente demanda, determinado pelo STF na Ação Cautelar na Ação Direta de Constitucionalidade n. 18, pois o prazo de suspensão chegou ao término.

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça possui o firme entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. Súmulas 68 e 94/STJ.

4. Agravo regimental não provido (STJ, Primeira Turma, AgRg no Ag 1282409 / SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 25/02/2011)".

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS NS. 68 E 94/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88.

1. No que se refere à ADC 18/DF, verificado o término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar anteriormente deferida, para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS/Pasep -, cumprir dar prosseguimento ao julgamento do recurso.

2. A jurisprudência do STJ firmou-se no mesmo sentido do decisum recorrido, que, in casu, reconheceu a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

3. Restou consolidado, nesta Corte Superior, por meio de julgamento de recurso representativo de controvérsia, ser descabida a aplicação da Lei Complementar n. 118/05 aos casos de pagamentos indevidos realizados antes de sua vigência, pois violaria o princípio da irretroatividade. Aplica-se, ao caso, a tese dos cinco mais cinco.

4. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

5. Recurso especial parcialmente provido (STJ, Segunda Turma, REsp 1124490 / RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14/02/2011)."

2. Quanto ao ISS, o entendimento jurisprudencial nas Cortes Regionais é idêntico:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ISS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DAS SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. 1. Feito que não se encontra albergado pela cautelar deferida na ADC-18/DF, em que o STF determinou a suspensão dos processos que envolvessem a discussão acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Embora se trate de matéria que em tudo se assemelha, a determinação do Pretório Excelso não englobou os casos de inclusão do ISS -hipótese dos autos-, de modo que nada obsta o prosseguimento do presente feito, com a apreciação do recurso de Apelação por esta egrégia Corte Regional. 2. Ademais, a referida medida já perdeu a eficácia, posto que foi prorrogada pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, contados a partir da publicação da ata do julgamento que a deferiu, efetivada em 15/04/2010. 3. Sendo o ISS componente do preço de prestação dos serviços, integra o faturamento da empresa e, por isso, não pode ser excluído da base de cálculo da COFINS e do PIS. Aplicação, por analogia, das Súmulas 68 e 94, do STJ. Precedentes Jurisprudenciais deste TRF 5ª Região. Apelação Improvida. (TRF5, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, DJe 09/02/2011)"

TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - ICMS E ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE. 1. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo da COFINS e do PIS. 2. Observância dos princípios constitucionais da capacidade contributiva, da legalidade e da isonomia. 3. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68) 4. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL. 5. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS.

(TRF3, Sexta Turma, Relator Juiz Federal Convocado Miguel de Pierro, AMS 2007.61.00.009555-9, DJ: 29/09/2008) DIREITO TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO: POSSIBILIDADE. 1. A parcela relativa ao ISS integra o faturamento e, por conseguinte, a base de cálculo da COFINS e do PIS. 2. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, Quarta Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Mônica Nobre, AG 2007.03.00.093888-2, DJ: 15/07/2008)

3. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

4. Publique-se e intimem-se.

5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001246-59.2011.4.03.6100/SP
2011.61.00.001246-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CENTURIAO COM/ DE MAQUINAS E ACESSORIOS LTDA -ME
ADVOGADO : FLAVIA MIOKO TOSI IKE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00012465920114036100 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Trata-se de embargos de declaração.

Requer-se a correção do julgado.

É uma síntese do necessário.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00178 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008858-48.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008858-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : MARCO ANTONIO NOGUEIRA

ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 00088584820114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de Remessa *Ex Officio* em Mandado de Segurança destinado a definir o recolhimento - ou não - do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.

b. É uma síntese do necessário.

1. O Procurador da Fazenda Nacional desistiu expressamente da apelação (fls. 71), com fundamento no artigo 19, inciso II, da Medida Provisória nº 1.699-38, convertida na Lei Federal nº 10.522/02.

2. Dispõe o § 2º, do artigo 19, da Lei Federal nº 10.522/02:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (o destaque não é original).

3. Por isto, **nego seguimento à remessa oficial** (Súmula nº 253, do Superior Tribunal de Justiça).

4. Publique-se e intímem-se.

5. Decorrido, *in albis*, o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000101-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000101-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : PAULO DA CONCEICAO ANDRADE e outros

: VANDA JOSE

: DIMAS CANTEIRO

ADVOGADO : EVANILDA ALIONIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00062013719914036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida, em ação de rito ordinário, que determinou a expedição de ofício precatório com a incidência de juros de mora.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Decido o presente recurso nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, o e. Supremo Tribunal Federal já reconheceu a não incidência de juros moratórios entre o período de elaboração do cálculo até a expedição do precatório, bem como entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, de acordo com jurisprudência que passo a transcrever, *in verbis*:

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 565046 Relator(a): Min. GILMAR MENDES DJe-070 DIVULG 17-04-2008 PUBLIC 18-04-2008 EMENT VOL-02315-07 PP-01593)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 561800 Relator(a): Min. EROS GRAU DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-13 PP-02780)

"Embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Omissão. Ocorrência. 3. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 4. Embargos de declaração acolhidos para prestar esclarecimentos."

(AI 413606 AgR-ED, Relator Min. GILMAR MENDES, DJe-107 DIVULG 12-06-2008 PUBLIC 13-06-2008 EMENT VOL-02323-05 PP-00999).

No mesmo sentido colho arestos do e. STJ, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento.

Precedente da Corte Especial: REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 04.02.10.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos REsp 1127061/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 02/09/2010)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA. PERÍODO. ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A DATA DE EXPEDIÇÃO DA REQUISIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. COISA JULGADA. ALEGAÇÃO DE OFENSA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.

(...)

2. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.143.677/RS, representativo da controvérsia, da relatoria do Ministro Luiz Fux, reafirmou o entendimento já consolidado neste Tribunal no sentido de que não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da Requisição de Pequeno Valor (RPV).

(...)"

(AgRg no REsp 1126770/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 03/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA.

1. "A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e

REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008)" (REsp 1143677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 04.02.10).

2. Recurso especial provido."

(REsp 1148404/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 23/04/2010)

Com essas considerações, tendo em vista a manifestação do e. STF e do STJ sobre a matéria, dou provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, §1ª-A do CPC.

Intimem-se, após remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000102-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000102-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ANGELO GAZZONI NETO falecido e outros
: ANTONIO TAVARES DE CAMPOS falecido
: IRINEU DE FREITAS falecido
: JOSE ANTONIO DE MORAES ROSA
: PRODUTOS PINATO LTDA
: RICHARD ASSIS FERNANDES
: SERGIO PINTO DA SILVA
ADVOGADO : BENEDITO ANTONIO LOPES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00265174219894036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida, em ação de rito ordinário, que determinou a expedição de ofício precatório com a incidência de juros de mora

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Decido o presente recurso nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, o e. Supremo Tribunal Federal já reconheceu a não incidência de juros moratórios entre o período de elaboração do cálculo até a expedição do precatório, bem como entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, de acordo com jurisprudência que passo a transcrever, *in verbis*:

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 565046 Relator(a): Min. GILMAR MENDES DJe-070 DIVULG 17-04-2008 PUBLIC 18-04-2008 EMENT VOL-02315-07 PP-01593)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 561800 Relator(a): Min. EROS GRAU DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-13 PP-02780)

"Embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Omissão. Ocorrência. 3. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 4. Embargos de declaração acolhidos para prestar esclarecimentos."

(AI 413606 AgR-ED, Relator Min. GILMAR MENDES, DJe-107 DIVULG 12-06-2008 PUBLIC 13-06-2008 EMENT VOL-02323-05 PP-00999).

No mesmo sentido colho arestos do e. STJ, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento.

Precedente da Corte Especial: REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 04.02.10.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EREsp 1127061/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 02/09/2010)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA. PERÍODO. ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A DATA DE EXPEDIÇÃO DA REQUISICÃO. NÃO-INCIDÊNCIA. ART. 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. COISA JULGADA. ALEGAÇÃO DE OFENSA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.

(...)

2. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.143.677/RS, representativo da controvérsia, da relatoria do Ministro Luiz Fux, reafirmou o entendimento já consolidado neste Tribunal no sentido de que não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da Requisição de Pequeno Valor (RPV).

(...)"

(AgRg no REsp 1126770/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 03/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA.

1. "A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008)" (REsp 1143677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 04.02.10).

2. Recurso especial provido."

(REsp 1148404/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 23/04/2010)

Com essas considerações, tendo em vista a manifestação do e. STF e do STJ sobre a matéria, dou provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC.

Intimem-se, após remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14308/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014532-61.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.034370-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : REGIANE MARTINELLI
ADVOGADO : ROSANGELA MARTINELLI CAMPAGNOLO
PARTE AUTORA : MARCELO SALUM (desistente) e outros
: VERA CRISTINA VIEIRA DE MORAES (desistente)
: BRUNO ZARATIN NETO (desistente)
: FLAVIO DUPRAT (desistente)
ADVOGADO : VERA CRISTINA VIEIRA DE MORAES e outro
PARTE AUTORA : ALVARO SARTORI FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 98.00.14532-0 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de Embargos de Declaração das decisões de fls. 541 e 551 que extinguíram o feito em razão da desistência e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, alegando em síntese, omissão, quanto a condenação da Apelante em honorários advocatícios, bem ainda, contradição, considerando-se que a Apelada Regiane Martinelli, excluída da lide, por Sentença, conforme verifica-se à fls. 201, apelou, tendo sido negado seguimento a sua Apelação, à fls. 317, por falta de preparo.

Razão assiste a Embargante.

Acolho em parte os Embargos para revogar, parcialmente, a decisão de homologação referente a Apelada Regiane Martinelli, em razão da sua exclusão do feito, constante do apelo da R. Sentença de fls. 195/201, porque deixou de efetuar o preparo em tempo hábil, sendo negado seguimento ao seu recurso.

Não mais sendo integrante da presente lide, descabe seu pedido de desistência.

Quanto aos honorários advocatícios, mantenho-os como fixados na decisão monocrática de fls. 551 que reconsiderou em parte a de fls. 541 (e não 549 como ali constou), à míngua de irrisignação por parte da ora Embargante, naquele momento, conforme verifica-se à fls.543, onde exarou o seu ciente.

Por pertinente, eventual conversão em renda da União e ou levantamento de eventual saldo remanescente, será dirimida no Juízo "a quo", após prévia oitiva da União Federal (FN).

Após o trânsito em julgado, cumpra-se a parte final da decisão de fls. 551.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021945-48.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.021945-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : ROSA MARIA PELLEGRINI B DIAS
AGRAVADO : ARMAZENS GERAIS E ENTREPÓSITOS SAO BERNARDO DO CAMPO S/A - AGESBEC
ADVOGADO : GERSO REBELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.022038-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que indeferiu atribuição de efeito suspensivo à apelação da União. Apelação foi interposto contra sentença de procedência do pedido em autos do mandado de segurança objetivando a declaração de nulidade do Edital referente à concorrência SRF/SRRF 8ª RF 04/2002.

Sustentou a agravante a irreversibilidade dos efeitos da sentença.

Foi negado o efeito suspensivo às fls. 245, ao fundamento de que somente se admite o recebimento da apelação no efeito suspensivo nos casos previstos no parágrafo único do art. 5º e art. 7º da Lei 4.348/64.

Dessa decisão interpôs a União agravo regimental (fls. 251/261).

É o relatório. Decido.

O presente agravo de instrumento foi interposto em face de decisão que indeferiu o requerimento da União no sentido de conceder-se efeito suspensivo à apelação interposta nos autos do mandado de segurança nº. 2002.61.00.022038-1.

Entretanto, em sessão de julgamento de 22 de setembro de 2011, a Eg. Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, confirmando a r. sentença concessiva da segurança.

Destarte, encontra-se esvaído de objeto o presente recurso.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, prejudicado o agravo regimental.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023445-17.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.023445-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FLAVIA VELLARDO KOUYOMDJIAN
ADVOGADO : RAUL ALEJANDRO PERIS e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

DECISÃO

Vistos.

Ante o falecimento da parte autora, ocorrido em 27.07.2009, conforme atestado na Certidão de Óbito de fls. 389, JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, nos termos do artigo 267, IV do Código de Processo Civil, restando prejudicados os recursos voluntários interpostos.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0600601-58.1997.4.03.6105/SP
2008.03.99.049086-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : IRMANDADE DO SENHOR BOM JESUS DOS PASSOS DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BRAGANCA PAULISTA
ADVOGADO : SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : WAGNER MANZATTO DE CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.06.00601-0 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário ajuizada por IRMANDADE DO SENHOR BOM JESUS DOS PASSOS DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE BRAGANÇA PAULISTA, em face da União Federal e da Fazenda do Estado de São Paulo, em que se objetiva o pagamento da recomposição de 25% dos meses não pagos, autorizada pela Portarias/MS/GM - nº 2.277 e 2.322/95 da tabela do SIA-SIH/SUS, acrescidos de juros de mora, a partir da citação e correção monetária, desde a data em que o crédito deveria ter sido efetuado.

Valor da causa: R\$ 93.215,69, conforme cópia da decisão (fls. 130/132), proferida na impugnação ao valor da causa nº 97.0605925-3.

Processado regularmente o feito, às fls. 118/119 a autora atravessou petição nos autos, noticiando o creditamento em sua conta corrente, os pagamentos vindicados na inicial, pugnando, no entanto, pela incidência dos consectários legais. Diante do noticiado nos autos, a r. sentença extinguiu o feito sem resolução de mérito em relação: (1) ao Estado de São Paulo, por acolher sua preliminar de ilegitimidade passiva, (2) ao pedido de recebimento dos valores principais referentes ao repasse de 25% nos meses de junho a novembro de 1996 e aos valores da correção monetária e juros de mora incidentes em relação a esses valores principais do período de junho a setembro de 1996, **julgando procedente o pedido residual**. Em consequência, condenou a União ao pagamento dos valores pertinentes à correção monetária e aos juros de mora incidentes sobre o valor repassado a título de recomposição em 25% dos valores originários pagos à autora nos meses de outubro e novembro de 1996, a contar do dia primeiro dos meses subsequentes à prestação dos serviços. Determinou, ainda, a apuração dos valores devidos em fase de liquidação, nos termos da Resolução nº 561-CJF, bem como dos juros de mora, nos termos do art. 1.062 do Código Civil/1916, à razão de 6% ao ano, a partir da citação, passando ao percentual de 12% ao ano, a contar da entrada em vigor do Código Civil/2002. Em consequência, condenou a autora ao pagamento ao Estado de São Paulo, em 10% sobre o valor da causa, suspensa, contudo, sua execução nos termos da Lei nº 1.060/1950. Em razão de sucumbência mínima, determinou a compensação dos

honorários advocatícios e custas entre a União e a autora, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em apelação, requer, a autora, a permanência da Fazenda Pública Estadual no pólo passivo como responsável solidária, com a aplicação da sentença condenatória já prolatada. Pugna a conseqüente exclusão de sua condenação nos honorários advocatícios.

Com contrarrazões da Fazenda do Estado de São Paulo, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

É o relatório.

DE C I D O.

No que toca ao apelo da autora, conquanto a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores têm reconhecido, de uma forma geral, a responsabilidade solidária de todos os entes federativos em matéria de saúde, conforme o disposto no artigo 196 da Constituição Federal de 1988, no caso em apreço, o qual versa sobre o repasse de verbas referentes à prestação de serviços abrangidos pelo SUS, figura a União Federal como única legitimada para responder à ação, não havendo que se falar em litisconsórcio necessário com os entes estadual e municipal.

Isto porque, embora as ações e serviços de saúde integrem uma rede regionalizada e hierarquizada, formando um sistema único, mas descentralizado, com direção única em cada esfera de governo (artigo 198, *caput* e inciso I, da Constituição Federal), a realização de atendimentos médicos cujo repasse das verbas foi realizado a destempo, está diretamente relacionada com ato da União Federal, devendo ser por isso responsabilizada de forma exclusiva, o que atrai a competência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito em questão.

Deveras, os estados e municípios não têm nenhuma ingerência na fixação dos valores constantes da tabela editada pelo Ministério da Saúde para remuneração dos prestadores de serviços médico-hospitalares pelo SUS, sendo, portanto, de exclusiva responsabilidade da União responder aos termos da presente demanda.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUS. CONVERSÃO DE VALORES EM CRUZEIROS REAIS PELO FATOR 2.750. PORTARIA MS Nº 86/94. IMPLANTAÇÃO DO PLANO REAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. RECONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I - A precariedade da saúde pública, com a defasagem dos preços da tabela, refletindo na queda do número de atendimentos e outras seqüelas de igual relevância, caracterizam a natureza difusa do interesse despertado e, conseqüentemente, a legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento da ação civil pública, visando à correção dos serviços tabelados no âmbito do SUS, por ocasião do plano real.

II - Despicienda a citação dos Estados Membros, Distrito Federal e Municípios para integrar a ação, porquanto o pagamento dos prestadores de serviços aos SUS é efetuado exclusivamente com recursos provenientes da UNIÃO FEDERAL, não havendo participação dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios.

III - A decisão proferida no âmbito da ação civil pública tem seus limites de eficácia adstritos à competência territorial do órgão prolator, conforme o artigo 16 da Lei nº 7.347/85, alterado pela Lei nº 9.494/97. Precedente: REsp nº 253.589 /SP, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ de 18.03.2002.

IV - Não se aplica a prescrição do fundo do direito, porquanto, no teor da Súmula nº 85 desta Corte, em se tratando de relação jurídica de trato sucessivo, só estarão prescritas as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação.

V - "A competência para fixar os valores de que trata o artigo 26 da Lei nº 8.080/90 é da direção nacional do SUS - e não do Conselho Nacional de Saúde, que se limita a aprová-los. Mediante a Portaria nº 2.277/95, do Ministério da Saúde, foi determinada a recomposição de 25% a partir de julho de 95, restando a Resolução do CNS convalidada somente quanto ao reajuste de 25%" (REsp nº 597.030/PR; Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 13.12.2004).

VI - Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido."

(REsp 422671/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 30/11/2006, p. 149)

Diante do exposto, estabelece-se a legitimidade exclusiva da União Federal para compor esta relação processual.

Quanto à matéria de fundo, verifica-se que, tendo as parcelas requeridas na inicial sido adimplidas, remanesce tão somente o pedido residual, que se prende à correção monetária, juros de mora e honorários.

Também nesse aspecto, a r. sentença merece ser mantida.

A atualização monetária representa a recomposição do valor real da moeda, que constitui um plus a exigir expressa previsão legal.

Assim, a correção monetária dos valores pagos em atraso, deve ocorrer de forma plena, mediante aplicação dos índices representativos da real perda de valor da moeda, sob pena de ofensa ao princípio da moralidade e enriquecimento ilícito do Estado.

Nesse contexto, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data de cada pagamento a menor, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com a incidência, a partir da citação, de juros de mora sobre o principal corrigido no percentual de 6% ao ano até a entrada em vigor do novo Código Civil (Lei nº 10.406/2001), quando então incidirá apenas a taxa SELIC, que compreende correção monetária e juros, ressalvada a aplicação de lei futura que venha a regular de forma diversa os consectários da mora para com a Fazenda (Código Civil de 2002, art.406).

Finalmente, o montante da condenação será apurado em liquidação de sentença mediante a comprovação dos repasses efetuados a destempo pelo Poder Público à empresa autora em decorrência dos serviços prestados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, §1º-A do CPC, nego seguimento à apelação da autora e à remessa oficial. Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003003-35.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.003003-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ANGELO BRUMATTI
ADVOGADO : UBALDO JOSE MASSARI JUNIOR e outro
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030033520094036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado por ANGELO BRUMATTI contra ato do Senhor Gerente Regional do Trabalho e Emprego de Bauru, objetivando a dispensa do depósito integral prévio da multa, nos termos do artigo 636, § 1º da CLT, como condição de admissibilidade de recurso administrativo.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido, concedendo a ordem para determinar que a autoridade impetrada proceda ao processamento e conhecimento do recurso administrativo referente ao Processo Administrativo nº 46254.003537/2007-25, Auto de Infração nº 015800415, independentemente de depósito prévio. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apela a União Federal pugnando pela reversão do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso.

DECIDO.

A decisão proferida pelo MM Juízo "*a quo*" não merece reforma.

O feito comporta julgamento segundo a regra do art. 557, "*caput*", do CPC, eis que a sentença foi proferida conforme entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, que afasta a exigência de prévio depósito como condição de admissibilidade de recurso administrativo, nos termos da Súmula Vinculante nº 21, "*in verbis*":

"Nos termos da atual jurisprudência deste Tribunal, é inconstitucional a exigência de depósito prévio como condição de admissibilidade de recurso administrativo."

Ademais, o E. Tribunal Superior do Trabalho, órgão competente para julgamento da matéria em grau recursal após a Emenda Constitucional nº 45/2004, assentou sua jurisprudência no mesmo sentido, editando o enunciado sumular nº 424:

"RECURSO ADMINISTRATIVO. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. DEPÓSITO PRÉVIO DA MULTA ADMINISTRATIVA. NÃO RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO § 1º DO ART. 636 DA CLT. O § 1º do art. 636 da CLT, que estabelece a exigência de prova do depósito prévio do valor da multa cominada em razão de autuação administrativa como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, ante a sua incompatibilidade com o inciso LV do art. 5º."

Tendo em vista o manifesto confronto do recurso com o entendimento sedimentado pelos C. STF e E. TST, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, mantendo-se a sentença monocrática.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010090-09.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.010090-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : TRANSPORTES DIAMANTES LTDA
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA ZUCARELLI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00100900920094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado por TRANSPORTES DIAMANTE LTDA contra ato do Senhor Gerente Regional do Trabalho e Emprego de Guarulhos, objetivando a dispensa do depósito integral prévio da multa, como condição de admissibilidade de recurso administrativo.

A sentença denegou a segurança, extinguindo o feito com julgamento de mérito, a teor do disposto no art. 269, I, do CPC. Entendeu o MM. Juízo "a quo" que a exigência da instrução do recurso administrativo com o comprovante de pagamento integral da multa aplicada ao impetrante constitui em requisito de admissibilidade, não representando de forma alguma violação dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Irresignada, apela a impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, para fins de se conceder a ordem pleiteada.

DECIDO.

A decisão proferida pelo MM Juízo "a quo" merece reforma.

O feito comporta julgamento segundo a regra do art. 557, § 1º-A, do CPC, eis que a sentença foi proferida em confronto a entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, que afasta a exigência de prévio depósito como condição de admissibilidade de recurso administrativo, nos termos da Súmula Vinculante nº 21, "in verbis":

"Nos termos da atual jurisprudência deste Tribunal, é inconstitucional a exigência de depósito prévio como condição de admissibilidade de recurso administrativo."

Ademais, o E. Tribunal Superior do Trabalho, órgão competente para julgamento da matéria em grau recursal após a Emenda Constitucional nº 45/2004, assentou sua jurisprudência no mesmo sentido, editando o enunciado sumular nº 424:

"RECURSO ADMINISTRATIVO. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. DEPÓSITO PRÉVIO DA MULTA ADMINISTRATIVA. NÃO RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO § 1º DO ART. 636 DA CLT. O § 1º do art. 636 da CLT, que estabelece a exigência de prova do depósito prévio do valor da multa cominada em razão de autuação administrativa como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, ante a sua incompatibilidade com o inciso LV do art. 5º."

Tendo em vista o manifesto confronto da sentença proferida com o entendimento sedimentado pelos C. STF e E. TST, dou provimento à apelação, para reformar a sentença monocrática.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014188-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014188-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : EUGENIA AUGUSTA GONZAGA FAVERO e outro
AGRAVADO : RADIO E TELEVISAO RECORD S/A

ADVOGADO : FLAVIA MARINA DE BARROS MONTEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00144824920094036100 25 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, do R. despacho singular que, em sede de ação civil pública movida em face da Rádio e Televisão Record S/A, e da União, excluiu a União do pólo por entender inexistir interesse processual na hipótese, declinou da competência e determinou a remessa do feito para a Justiça Estadual.

Sustenta a agravante, em síntese, que a competência para julgamento do feito é da Justiça Federal não só pela presença do Ministério Público Federal, como também pelo fato de a União integrar a lide na condição de responsável pela outorga e renovação da concessão da radiodifusão. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo", ante a clareza da decisão agravada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a parcial concessão da providência requerida.

Pacífico o entendimento jurisprudencial acerca da competência da Justiça Federal para julgamento de questões veiculadas em Ação Civil Pública, proposta pelo Ministério Público Federal, *ex vi* do art. 109, I, da CF/88.

Trago, a propósito:

"Ementa

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÕES CIVIS PÚBLICAS PROPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E ESTADUAL. CONSUMIDOR. CONTINÊNCIA ENTRE AS AÇÕES. POSSIBILIDADE DE PROVIMENTOS JURISDICIONAIS CONFLITANTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A presença do Ministério Público federal, órgão da União, na relação jurídica processual como autor faz competente a Justiça Federal para o processo e julgamento da ação (competência 'ratione personae') consoante o art. 109, inciso I, da CF/88.

2. Evidenciada a continência entre a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em relação a outra ação civil pública ajuizada na Justiça Estadual, impõe-se a reunião dos feitos no Juízo Federal.

3. Precedentes do STJ: CC 90.722/BA, Rel. Ministro José Delgado, Relator p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ de 12.08.2008; CC 90.106/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ de 10.03.2008 e CC 56.460/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 19.03.2007. 4. **DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA 15ª VARA CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO PARA O JULGAMENTO DE AMBAS AÇÕES CIVIS PÚBLICAS.** 5. **CONFLITO DE COMPETÊNCIA JULGADO PROCEDENTE.**

(STJ; Proc. CC 201000897487; 2ª Seção; Rel. PAULO DE TARSO SANSEVERINO; DJE DATA:01/12/2010).

"PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. DANO AMBIENTAL. ARTIGO 109, I DA CF/88 - CRITÉRIO INTERPRETATIVO PRIMEIRO, ACIMA DO ARTIGO 93 DO CDC. AÇÃO AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. *Tratando de danos ambientais, o artigo 93 do CDC, em seu caput, claramente excepciona a competência da Justiça Federal como hipótese dos seus incisos, com o que resta a conclusão de que primeiro temos a competência constitucionalmente assegurada da Justiça Federal e, somente depois, a verificação do local de dano como vetor de consolidação da competência.*

2. **Veja-se que se entende hoje, ao contrário da época em que exarada a Súmula 183, que o fato de ente público Federal (no caso, demanda ajuizada pelo Ministério Público Federal) ser parte da ação já representa suficiência para deslocamento do feito para a Justiça Federal.**

3. *E mais, a partir de precedente do E. Supremo Tribunal Federal (STF, RE 228955/RS, DJ 24/03/2001, p. 70) a jurisprudência vem concluindo que o Juízo Federal também tem competência sobre o local do dano, mesmo que não exista Vara Federal local, mas a cidade esteja dentro da alçada de competência de alguma Subseção. Neste caso, que seria o geral, aplicar-se-ia a regra do artigo 109, I da CF/88, prevalente sobre norma inferiores (como a do CDC, acima citada). Somente em casos específicos de delegação de competência à Justiça Estadual esta seria a competente para processamento e julgamento de processos que estariam sob o manto do mencionado dispositivo constitucional*

4. *Por fim, diga-se que, tratando-se a competência de Justiça, esta é absoluta e deve ser declarada a qualquer tempo, não importando o fato de que, na época em que ajuizado o agravo, ainda viger o entendimento jurisprudencial calcado na Súmula 183 do C. STJ. De mais a mais, nenhuma parte tem direito adquirido a entendimento jurisprudencial, sendo*

que até em sede penal (de pedido de retroação benéfica, do artigo 2º do CP) os Tribunais vem assim decidindo. 5. Agravo provido".

(TRF3; Proc. AI 98030130560; Rel. JUIZ LEONEL FERREIRA; JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D; DJF3 CJI DATA:29/11/2010).

"Ementa

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL -- COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL, EM MATÉRIA CÍVEL, FIXADA RATIONE PERSONAE - ART. 109, I, DA CF/88 - ATUAÇÃO DO MPF COMO AUTOR, EM AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO

I - A competência da Justiça Federal, em matéria cível, prevista no aludido art. 109, I, da CF/88, é fixada racione personae. Assim, será competente a Justiça Federal se, nas respectivas causas, figurar a União (incluído o Ministério Público Federal, órgão da União), entidade autárquica ou empresa pública federal na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes. A contrario sensu, se, na respectiva ação, não figurar uma dessas pessoas jurídicas, na condição de autora, ré, assistente ou oponente, a competência não será da Justiça Federal, em face do art. 109, I, da CF/88. Residualmente, será da Justiça Estadual.

II - In casu, o MPF ajuizou Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa em face de Sérgio Augusto da Costa Oliveira, Policial Rodoviário Federal, o qual teria exigido vantagem indevida de um particular, bem como teria deixado de praticar ato de ofício, incorrendo nos atos de improbidade descritos no art. 11, I e II, da Lei n.º 8.429/92. Conquanto a União, intimada, tenha-se reservado o direito de manifestar ou não interesse na lide após a conclusão de Processo Administrativo Disciplinar, a presença do Ministério Público Federal, como autor da ação, tem o condão de atrair a competência racione personae da Justiça Federal, em matéria cível, nos termos do art. 109, I, da CF/88.

III - Agravo de Instrumento provido"

(TRF1; Proc. AG; Rel. Des. Fed. ASSUSETE MAGALHÃES; 3ª Turma; e-DJF1 DATA:29/07/2011).

"Ementa

COMPETÊNCIA E LEGITIMIDADE. AÇÃO DE IMPROBIDADE.

- Se o Ministério Público Federal é o autor da ação de improbidade, a competência para apreciar o caso é da Justiça Federal (art. 109, I, da Lei Maior). Em tais lides apenas é possível debater se o Parquet está ou não invadindo seara que não tem relevância federal, de modo a avançar, ilegitimamente, sobre as atribuições do Parquet estadual. Mas não existe tal avanço, na hipótese. Agravo de instrumento desprovido"

(TRF2; AG 200902010029198; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. FREDERICO GUEIROS; E-DJF2R - Data::14/12/2010).

No que concerne à legitimidade da União para figurar no pólo passivo da presente ação, não assiste razão ao agravante. É que, como bem ressaltou o MM Juiz *a quo*, consoante expresso comando constitucional, é de competência exclusiva do Congresso Nacional, fulcro no artigo 49, XII, da CF/88, apreciar os atos de concessão e renovação de concessão de emissoras de rádio e televisão.

Ademais, trata-se de faculdade da União integrar o pólo ativo da demanda, carecendo legitimidade ao Judiciário para a imposição requerida, consoante disposição do artigo 5º, § 2º, da Lei 7.347/85.

"Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).

(...)

§ 2º Fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes".

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527 V do CPC.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008863-37.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.008863-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : JOSE DOMINGOS VIEIRA DE MELO
ADVOGADO : STEFFERSON ALMEIDA ARRUDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SJJ> MS
No. ORIG. : 00000512720114036007 1 Vr COXIM/MS
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração.

Requer-se a correção do julgado.

É uma síntese do necessário.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021749-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021749-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : ELIZABETH MITIKO KOBAYASHI e outro

ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : MAURICIO HASENCLEVER BORGES
ADVOGADO : DECIO FREIRE e outro
AGRAVADO : PEDRO ELOI SOARES e outro
: KLEBER DE OLIVEIRA BARROS
ADVOGADO : PEDRO ELOI SOARES e outro
AGRAVADO : JOSE GILVAN PIRES DE SA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00315692820034036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava o Ministério Público Federal em face de decisão que, em sede de Ação Civil Pública, determinou que o autor providenciasse o depósito dos honorários periciais provisórios no prazo de 10 (dez) dias.

Sustenta, em síntese, que o adiantamento de custas das diligências, bem como o pagamento de quaisquer despesas processuais não se aplica ao Ministério Público, eis que atua no interesse da sociedade. Aduz, ainda, que a Lei 7.347/85 isenta o Ministério Público do adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

II - Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo", ante a clareza da decisão agravada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Ab initio, observo que o MM juiz "a quo" determinou que o Ministério Público Federal providenciasse o recolhimento dos honorários periciais conforme a proposta formulada pelo perito contábil, fazendo referência à concordância do *parquet* no que tange aos valores estipulados.

Insurge-se o agravado quanto à obrigatoriedade de recolhimento antecipado dos valores propostos pelo Perito, forte na Lei da 7.347/85, artigo 18, que isenta o autor do adiantamento, dentre outras despesas, de honorários periciais.

Com efeito, o pleito do Ilustre Procurador encontra ressonância na jurisprudência. Vejamos:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. PERÍCIA. HONORÁRIOS DO PERITO. DESPESA PROCESSUAL. ADIANTAMENTO PELO AUTOR DA AÇÃO (MINISTÉRIO PÚBLICO).

IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA PLENA DO ART. 18 DA LEI N. 7.347/85.

1. O art. 18 da Lei n. 7.347/85 constitui regramento próprio, que impede que o autor da ação civil pública arque com os ônus periciais e sucumbenciais, ficando afastada, portanto, as regras específicas do Código de Processo Civil. Considerou-se aplicável, por analogia, a Súmula n. 232 desta Corte Superior, a determinar que a Fazenda Pública a qual se acha vinculada o Parquet arque com tais despesas.

2. Essa linha de orientação vem encontrando eco no Supremo Tribunal Federal: RE 233.585/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 28.9.2009

(noticiada no Inf. STF n. 560/09).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ; Proc. AgRg no REsp 1083170 / MA; 2ª Turma; Rel Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 29/04/2010).

"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PARCELAMENTO IRREGULAR DE SOLO EM ÁREA DE MATA ATLÂNTICA - DECISÃO JUDICIAL RELATIVA A HONORÁRIOS PERICIAIS - RECORRIBILIDADE - SÚMULA 267/STF.

1. Mandado de segurança impetrado contra decisão judicial proferida em autos de ação civil pública - ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo visando evitar a ocorrência de possíveis danos ambientais decorrentes da realização de parcelamento do solo em área de vegetação de mata atlântica -, mediante a qual se determinou que as despesas com a realização da perícia judicial fossem custeadas com recursos do Fundo Estadual de Reparação de Interesses Difusos Lesados.

2. "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição" (Súmula 267/STF). Hipótese em que o próprio Ministério Público Estadual interpôs agravo de instrumento, ao qual fora atribuído efeito suspensivo, contra a decisão impugnada.

3. Inexistência de circunstância capaz de qualificar a decisão impugnada como manifestamente ilegal ou teratológica, pois a Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos EREsps 733.456/SP e 981.949/RS, ocorrido na assentada do dia 24 de fevereiro de 2010, decidiu que, conquanto não se possa obrigar o Ministério Público a adiantar os honorários do perito nas ações civis públicas em que figura como parte autora, diante da norma contida no art. 18 da Lei 7.347/85, também não se pode impor tal obrigação ao particular, tampouco exigir que o trabalho do perito seja prestado gratuitamente.

4. Diante desse impasse, afigura-se plausível a solução adotada no caso, de se determinar a utilização de recursos do Fundo Estadual de Reparação de Interesses Difusos Lesados, criado pela Lei Estadual 6.536/89, considerando que a ação civil pública objetiva interromper o parcelamento irregular de solo em área de mata atlântica, ou seja, sua finalidade última é a proteção ao meio ambiente e a busca pela reparação de eventuais danos que tenham sido causados, coincidentemente com a destinação para a qual o Fundo foi criado.

5. Recurso ordinário não provido".

(STJ; ROMS 200902134461; 2ª Turma; Rel. Min. ELIANA CALMON; DJE DATA:18/03/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - DESOCUPAÇÃO DE "TERRAS DE MARINHAS" E "ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE" E DEMOLIÇÃO "DAS CONSTRUÇÕES DA SRA. SIMONI NA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE DAS MARGENS DA LAGOA DA CONCEIÇÃO, BEM COMO À RECUPERAÇÃO DA MESMA". DEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL - CARREGAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS À CONTA DA PARTE REQUERIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO EM SEDE MONOCRÁTICA. AGRAVO - INSUFICIENTE COMBATE AOS FUNDAMENTOS DECISÓRIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. O questionamento atinente à ilegitimatio ad causam da agravante à ação de origem, de rigor, não restou submetido à apreciação do MM. Juízo a quo até o presente momento, certo que a contestação de fls. 55 a 71 omite qualquer arguição nesse sentido; assim, é infactível o conhecimento da quaestio a modo originário por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

2. Quanto à insurgência manifestada pela parte agravante em relação à ausência de prova técnica sobre o imóvel de sua propriedade, a r. decisão recorrida tem espeque no artigo 130 do Código de Processo Civil e, rigorosamente, não ostenta potencialidade à causação de lesão grave ou de difícil reparação a justificar o processamento do presente agravo a modo de instrumento, certo que o aprofundamento de tal discussão - prescindibilidade ou não da prova técnica sobre o imóvel da agravante - só interessar-lhe-á na eventualidade da sentença desatender aos seus interesses.

3. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de ser descabida a exigência ao demandado, em ação civil pública, de adiantar os recursos necessários para custear a produção de prova requerida pelo MPF.

4. O acolhimento de agravo contra o julgamento do recurso em sede monocrática (CPC, art. 557, § 1º) pressupõe vigoroso combate aos fundamentos do decisum anterior, sob pena de malogro.

5. Solucionada a lide com espeque no direito aplicável, tem-se por afastada a incidência da legislação em confronto, senão pela total abstração, com as adequações de mister, resultando, assim, prequestionada, sem que isso importe sua violação".

(TRF4; Proc. AG 00053437620104040000; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ; D.E. 14/04/2010).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS PELO MPF. DESCABIMENTO. INTELECÇÃO DO ART. 18 DA LEI Nº 7.347/85. OCORRÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ART. 522 C/C ART. 558 DO CPC.

1. O magistrado de primeiro grau atribuiu ao Ministério Público Federal, no bojo de uma ação civil pública, o adiantamento das despesas relativas aos honorários periciais, a fim de se averiguar a existência de dano ambiental em área de preservação permanente.

2. A regra geral em relação ao adiantamento dos honorários do perito consiste na idéia de que, se a perícia é solicitada por uma das partes, a ela incumbe adiantar o pagamento correspondente às despesas e à remuneração provisória do expert, ainda que à demanda seja aplicável o Código de Defesa do Consumidor (REsp 661149, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 17/8/2006).

3. Contudo, nas ações em que o Ministério Público Federal figura como parte, discutindo-se matéria sobre dano ambiental, deve-se aplicar a legislação especial.

4. Para este desiderato, tem-se o disposto no art. 18 da lei nº 7.347/85, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, cujo preceito não foi objeto de questionamento perante a Suprema Corte, gozando, por conseguinte, de inegável legitimidade.

5. Além da especificidade da regra contida na lei destacada, não se pode olvidar que o art. 27 do estatuto instrumental civil, o qual apenas se aplica na ausência de disciplina própria ou diante do silêncio da Lei nº 7.347/85, igualmente preconiza que "as despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas a final pelo vencido".

6. Agravo de instrumento provido".

(TRF5; Proc. AG 200905000895380; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. Danielle de Andrade e Silva Cavalcanti; DJE - Data::24/02/2010)

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527 V do CPC.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024807-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024807-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LUBMAX SUPER TROCA DE OLEO E COMBUSTIVEIS LTDA
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SUZANA REITER CARVALHO e outro
INTERESSADO : ESTRELA MAIOR SERVICOS DE COBRANCAS LTDA EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00098495020094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUBMAX SUPER TROCA DE ÓLEO E COMBUSTÍVEIS LTDA. contra decisão que impôs o pagamento de multa aplicada nos embargos de declaração.

Alega a agravante que indicou bens à penhora e opôs exceção de pré-executividade, uma vez que entendia que a execução fiscal era nula, em virtude de não ter preenchido todos os requisitos à validade da Certidão de Dívida Ativa. Aduz que a Certidão da Dívida Ativa apresentada pela agravada não indica em seu corpo a discriminação do débito, como termo inicial para cálculo, multa, juros e correção monetária

Afirma que a CDA não trouxe o processo administrativo que deu ensejo a execução, tampouco indicou de forma clara a infração cometida e se a mesma foi debatida na esfera administrativa ou não.

Salienta que a inobservância destes requisitos não só acarreta a nulidade da Certidão da Dívida Ativa e consequentemente da própria Execução Fiscal, como também acaba por inviabilizar a defesa do executado, em manifesta afronta aos princípios constitucionais pátrios que garantem o amplo direito de defesa.

Assevera que não caberia aplicação da multa nos embargos de declaração e que o juiz e a exequente não se manifestaram acerca da indicação dos bens ofertados à penhora.

DECIDO

Nos termos do artigo 588 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se sua aptidão para veicular determinadas questões. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º: A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único: A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite".

Não é cabível a exceção de pré-executividade, portanto, nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Ao apreciar a exceção de pré-executividade, o juiz monocrático assim decidiu:

"...

Nesse sentido, a questão da nulidade do título introduzida por meio da petição de fls. 17/53 é cognoscível de plano e de ofício, uma vez que representa indagação de ordem pública, razão pela qual se admite a sua superação em sede de execução.

No caso dos autos, todavia, não há que se falar em nulidade de título executivo, haja vista que a CDA não apresenta qualquer vício formal, vez que é clara e expressa ao indicar o encargo devido, a competência a que se refere, bem como os dispositivos legais que fundamentam a cobrança, possibilitando o cálculo do valor devido, tudo em conformidade com o disposto pela lei nº 6830/80.

...

No que tange ao alegado parcelamento, bem como parcial pagamento dos débitos, é mister a prova pré-constituída de tais alegações, porquanto a exceção de pré-executividade não admite dilação probatória.

No caso dos autos, é imprescindível verificar se o pagamento efetuado realmente se referiu aos débitos discutidos na presente execução fiscal, bem como em relação a quais débitos houve a imputação do pagamento alegado.

Por igual, no que se refere ao parcelamento, a executada não logrou êxito em comprovar seu deferimento.

Assim sendo, rejeito a exceção de executividade.

..." (fls. 18/20) (destaquei)

Contra essa decisão, o ora agravante opôs embargos de declaração, alegando omissão em relação a falta de documentos que deram ensejo a execução e a falta de apreciação da indicação dos bens à penhora.

Merece destaque trechos da decisão nos embargos de declaração:

"...

Por primeiro, insta asseverar que, em nenhum momento, a exceção de executividade oposta trata de eventual nulidade do título executivo por ausência de procedimento administrativo ou mesmo se refere a eventual penhora.

Com efeito, é vedado nos aclaratórios inovar em matéria não anteriormente agitada, revelando, assim, o manifesto intento procrastinatórios dos embargos opostos.

...

Por fim, instada a se manifestar a fls. 57/58, a ANP requereu a penhora de ativos financeiros da embargante, em manifesta repulsa à indicação de letras hipotecárias do Banco do Brasil, cuja propriedade sequer foi comprovada nos autos.

Ademais, a ordem de bloqueio 'on line' é compatível com a classificação legal de preferência estabelecida pelo art. 11 da LEF.

...

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração e, considerando o intuito protelatório, face ao manifesto incabimento dos embargos, condeno a embargante ao pagamento de multa no valor de 1% (um por cento) sobre o valor da causa monetariamente corrigida, em conformidade com o art. 538, parágrafo único, do CPC.

"..."

(fls. 22/25) (destaquei)

Conforme se depreende dos documentos trazidos à colação, vê-se que na exceção de pré-executividade não foram ventiladas as questões ditas como omissão nos embargos de declaração, configurando por isto estes meramente protelatórios.

Assim, cabível a multa aplicada, nos precisos termos do artigo 538 do CPC.

Neste sentido, a jurisprudência já se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. APLICAÇÃO DE MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, consoante iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. A via extraordinária não é adequada para debater matéria processual de índole infraconstitucional, relativa ao reexame do julgamento proferido em grau de embargos de declaração no qual foi aplicada multa, para verificar caráter protelatório do recurso apresentado do Tribunal de origem. 3. A imposição de multa fundada no parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil não oferece implicação constitucional, pois a violação ao art. 93, IX, da Constituição Federal, se existente, se daria de maneira reflexa ou indireta. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido."

(STF, RE-ED 421391, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, julgamento em 26/05/2009)

Embargos de declaração. Cabimento de recurso na instância a quo. Questão infraconstitucional. Omissão, contradição ou obscuridade. Inexistência. Embargos de declaração rejeitados. Não se admitem embargos de declaração de decisão em que não há omissão, contradição nem obscuridade. 2. RECURSO. Embargos de declaração. Caráter meramente protelatório. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 538, § único, c.c. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a oposição de embargos declaratórios manifestamente protelatórios, deve o Tribunal condenar o embargante a pagar multa ao embargado.

(STF, RE-AgR-ED 591694, Relator Ministro CEZAR PELUSO, julgamento em 17/02/2009)

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE NORMAS PREQUESTIONADAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PROCRASTATÓRIO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. 1. Não ocorrendo as hipóteses do art. 535, do CPC, tampouco equívoco manifesto no julgado recorrido, não merecem acolhida os embargos. 2. A decisão acerca das matérias ventiladas na apelação está devidamente fundamentada no acórdão embargado integrando as razões de decidir os próprios fundamentos insertos nas ementas transcritas no voto. 3. O juiz não está obrigado a discorrer longamente a respeito de todas as matérias suscitadas no recurso, bastando que se aprecie e solucione as questões federais citadas pelo recorrente para que esteja satisfeito o requisito do prequestionamento. 4. Caracterizado o caráter procrastinatório dos embargos há que se aplicar a multa de 1% sobre o valor da causa nos termos do parágrafo único do art. 538 do CPC. 5. Embargos conhecidos e rejeitados.

(TRF 2ª Região, EDAC 200002010451671, Relator Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, julgamento em 28/08/2001, publicado em 13/11/2001)

Assim, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comuniquem-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025052-90.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.025052-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FAUSTO OZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CASA BAHIA COML/ LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00065062920114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu pedido liminar, em mandado de segurança objetivando a apreciação da impugnação apresentada pela impetrante na esfera administrativa.

O recorrente busca em sede recursal a reversão da decisão impugnada.

A prestação jurisdicional deverá **resolver a lide**, conforme seu estado atual.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste instrumento, uma vez que versa sobre incidente processual cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas, conforme se demonstrará a seguir.

Em consulta ao sistema de dados desta Corte Regional - foi constatado que em 03/11/2011, no feito em que exarada a decisão agravada - 0006506-29.2011.403.6000 - foi **proferida sentença** concedendo a segurança para afastar a intempestividade e determinar que a autoridade impetrada aprecie a impugnação protocolada pela impetrante em 01/12/2010.

Assim, esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso nego-lhe seguimento.

Comuniquem-se ao Juízo "a quo".

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026468-93.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.026468-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : SILVANA APARECIDA SORIA
ADVOGADO : CINTHYA PAEZ DE BONA NARDI
AGRAVADO : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS
ADVOGADO : MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES
AGRAVADO : Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : JULIANA NUNES MATOS AYRES
AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00115531820104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava SILVANA APARECIDA SORIA em face de decisão que, em sede de ação ordinária, objetivando a autorização para realização de cirurgia de reconstrução das articulações temporomandibulares (ATM), com o fornecimento do material aloplástico ou outro necessário, bem assim toda estrutura hospitalar e cirúrgica, a ser realizada pelo cirurgião Dr. José Luiz Faria dos Santos, revogou parcialmente a antecipação de tutela anteriormente deferida, para determinar que seja realizado o procedimento cirúrgico na clínica particular da cirurgiã plástica Dra. Vera Lúcia Nocchi Cardim, em São Paulo/SP, às expensas dos requeridos, incluindo um acompanhante da escolha da autora.

O MM. Juízo "a quo" assim o decidiu por considerar razoáveis as alegações do co-réu Estado de Mato Grosso do Sul, no sentido de que foi suspenso o procedimento para a compra da prótese indicada pelo profissional que acompanha autora, no valor de R\$ 170.000,00, após o cotejo dos custos da mesma cirurgia, caso realizada em São Paulo, com a cirurgiã plástica Dra. Vera Lúcia Cardim, que apresentou orçamento no valor de R\$ 82.500,00, já incluída a referida prótese e os dois tempos cirúrgicos necessários, sendo que a diferença dos valores decorre da frequência com essas intervenções de alto risco são realizadas pela clínica particular, o que traria maior garantia de sucesso.

Sustenta a agravante, em síntese, que o co-réu Estado de Mato Grosso do Sul deixou de cumprir a r. antecipação de tutela concedida no prazo determinado, com posterior informação de cancelamento do procedimento atinente à aquisição do material necessário, embora tenha anteriormente prestado informações de que já teria adquirido o quanto necessário.

Afirma que não merece prosperar a alegação de que o profissional de sua confiança não estava apto a realizar o referido procedimento cirúrgico, bem assim a falta de condições físicas de sua mãe, única pessoa de sua confiança, para empreender viagem a São Paulo.

Alega que deve ser considerada a afirmação do Dr. José Luiz Faria, profissional concursado do Estado, especialista em cirurgia e traumatologia buco-maxilo-facial, no sentido de que o Hospital Regional de Campo Grande/MS detém plenas condições de realizar o procedimento cirúrgico pelo SUS, sem maiores problemas desde que seja fornecido o material, inclusive com o acompanhamento da cirurgia pelo Dr. Lobo, que é referência no tratamento necessitado pela recorrente em uma clínica particular.

Aduz, que não restou comprovada a alegação do Estado, de que seria utilizado o mesmo material anteriormente requerido e aprovado, eis que na documentação apresentada pela Dra. Vera Lúcia Cardim, especialista em crânio-maxilo-facial, não consta o orçamento dos materiais ortodônticos, bem como a estada no centro cirúrgico, traslado e alimentação, entre outros.

Reporta-se à apresentação pelo Estado, em cada novo momento, de subterfúgios para não cumprir a ordem judicial, ora afirmando que o Hospital Regional e o especialista indicado não possuem condições de realizar a cirurgia, ora afirmando que já comprou o material, quando na verdade interrompeu o procedimento atinente e, por fim, que a cirurgia tem custo inferior se realizado em clínica particular em São Paulo.

Observa que na hipótese do material ser mais barato em São Paulo, nada obsta que seja adquirido com menor custo, realizando-se a cirurgia no Hospital Regional de Campo Grande/MS, com a maior brevidade possível.

Ressalta que já foi submetida a três cirurgias por dois profissionais diversos, todas mal sucedidas, restando comprovada a urgência da cirurgia, dado o agravamento de seu estado de saúde, o que mitiga sua dignidade.

Requerendo a reforma da r. decisão agravada, inclusive com o aumento da multa diária por descumprimento, fixada em R\$ 150,00, pede, de plano, a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a parcial concessão da providência requerida.

Dada a complexidade da questão, afigura-se necessária uma minuciosa exposição dos fatos.

Conforme consta dos autos, ajuizada a ação em 12.11.2010, foi determinada a prévia intimação dos réus para posterior apreciação do pedido de antecipação de tutela, com manifestação da União às fls. 94/96, requerendo a prévia realização de perícia médica, com análise da antecipação de tutela pleiteada com base no respectivo laudo.

Por sua vez, o Município de Campo Grande/MS afirma que a cirurgia pretendida é fornecida pelo Sistema Único de Saúde - SUS, persistindo dúvidas somente quanto ao material solicitado, fazendo-se necessária a comprovação técnica do diagnóstico e do tratamento indicado, para a certeza da indicação terapêutica, a ser corroborada em parâmetros confiáveis (fls. 97/104).

Em manifestação de fls. 140/146, o Estado de Mato Grosso do Sul alega que o conceito de risco cirúrgico é a aplicação do princípio da proporcionalidade da medicina, aduzindo que não constam dos autos exames de avaliação do risco cirúrgico, o que inviabiliza a medida pretendida. Afirma que em se tratando de cirurgia eletiva, não há motivo para a paciente subverter a ordem da fila. Aduz, que o tratamento pleiteado é o adequado e deve ser realizado no Hospital Regional de Campo Grande, requerendo prazo hábil para aquisição dos materiais necessários à cirurgia com posterior

agendamento, reportando-se, expressamente à necessidade de adequar as necessidades da paciente à disponibilidade dos médicos e do hospital, acostando documentos tendentes a comprovar que já teria adotado os procedimentos necessários à aquisição das próteses e demais materiais necessários.

Instado a se manifestar sobre a aquisição dos materiais necessários à realização da cirurgia, o réu Estado do Mato Grosso do Sul quedou-se inerte (fls. 178 e 185).

Em decisão proferida em 24.02.2011 (fls. 187/189), foi concedida a antecipação de tutela pleiteada, para determinar a realização do procedimento cirúrgico mencionado no prazo de trinta dias, no Hospital Regional de Campo Grande, decisão objeto do agravo de instrumento nº 0007578-09.2011.4.03.0000 (2011.03.00.007578-0), interposto pelo Estado do Mato Grosso do Sul, convertido em retido por esta Relatora.

Em face de novo requerimento da autora, foi determinada a comprovação pelo réu Estado do Mato Grosso do Sul do efetivo cumprimento da antecipação da tutela, sob pena de multa diária de R\$ 150,00, sendo apresentados documentos tendentes a comprovar a aquisição dos materiais necessários (fls. 298/300).

Em nova manifestação de fls. 306/307, protocolizada em 19.07.2011, o Estado aduz, percebeu-se que o procedimento era muito complexo e a paciente já tinha se submetido a 3 outras operações que resultaram infrutíferas, motivando a consulta com outra autoridade médica em cirurgia buco-maxilo-facial em São Paulo, Dra. Vera Lúcia Cardim, que ostenta em seu currículo diversos artigos publicados no Brasil e exterior, fundadora da Sociedade Brasileira de Cirurgia e Traumatologia Buco Maxilo Facial, mantendo, ainda, ONG para tratamento de pessoas hipossuficientes economicamente, que após analisar os exames disponíveis interessou-se pelo caso, ressaltando a respectiva complexidade superior à média, a exigir estudo aprofundado por vários profissionais em junta médica, proposta recusada pelos advogados da paciente, sendo que ante a divergência surgida, está impossibilitado de cumprir a decisão judicial.

A audiência de conciliação realizada em 22.07.2011 (fls. 345/347) restou infrutífera, ocasião em que a paciente informou residir com a mãe, doente, inexistindo outra pessoa para acompanhá-la, sendo determinada nova manifestação do Dr. José Luiz Faria dos Santos que, em nova audiência realizada em 27.11.2011 (fls. 357/360), declarou sua condição de chefe do serviço buco-maxilo-facial do Hospital Regional até maio de 2011, considerando-se habilitado para o procedimento cirúrgico, que já deveria ter sido realizado, ausente comprovação de maior eficácia caso realizado em São Paulo pela médica indicada.

Na ocasião, foi procedida a juntada dos currículos dos médicos mencionados, bem assim o orçamento elaborado pela Dra. Vera Lúcia Cardim às fls. 361/365, no montante de R\$ 82.500,00, notadamente provisório, conforme observação constante às fls. 361 e 365.

Em decisão de fls. 464/466, foi deferido o pleito da autora para que seja realizado o procedimento cirúrgico no Hospital Regional de Campo Grande, pelo cirurgião dentista especialista em cirurgia buco-maxilo-facial, Dr. José Luiz Faria dos Santos, no prazo máximo de 30 dias, conforme anteriormente determinado.

O Estado protocolizou pedido de reconsideração às fls. 471/473, sob o fundamento de que não efetuou a compra da prótese de R\$ 170.000,00, o documento juntado é de empenho de despesas e não Nota Fiscal de compra, aduzindo descabido o pagamento do dobro do preço para realizar a metade dos serviços profissionais, ressaltando o fato de que no orçamento apresentado pela Dra. Vera Lúcia Cardim consta a previsão de realização de dois tempos cirúrgicos pelo preço de R\$ 82.500,00, revestindo-se, mais, de completude, enquanto o orçamento apresentado pelo Dr. José Luiz Faria seria incompleto.

Alega que o referido profissional não se considera individualmente capaz de realizar a cirurgia, tanto que requereu o acompanhamento do Dr. Lobo, profissional desconhecido da autora e do Hospital Regional, alertando sobre possíveis riscos, mencionando que as cirurgias caras e complexas são ainda mais caras quando realizadas em Campo Grande do que em São Paulo, por uma questão de escala, que termina por reduzir custos, levantando dúvidas acerca do Dr. Lobo realizar o serviço de acompanhamento gratuitamente.

Em decisão de fls. 475/476, foi acolhido o pleito do Estado do Mato Grosso do Sul, sendo revogada a r. decisão de fls. 464/466, para determinar a realização do procedimento cirúrgico na clínica particular da cirurgiã plástica Dra. Vera Lucia Cardim, em São Paulo, às expensas dos requeridos, incluindo um acompanhante da escolha da autora, decisão objeto do presente recurso.

Devidamente relatados os fatos, passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Merece prosperar, de forma parcial, a irrisignação da agravante.

Observo, inicialmente, que a teor das informações constantes da contestação do Estado, inegável que o hospital possui as condições necessárias ao procedimento, o que, em tese, dispensaria os gastos hospitalares orçados e as despesas com locomoção da paciente e de sua acompanhante, merecedora de cuidados especiais.

Por sua vez, conquanto inequívoca a natureza protelatória das manifestações do agravado, com alegações imprecisas acerca da compra do material recomendado, bem assim da falta de condições à realização da cirurgia, informações que variam acentuadamente conforme sua própria conveniência, observo, a documentação colacionada aos autos não evidencia que a cirurgia pleiteada teria custo menor se realizada no Hospital Regional de Campo Grande.

Considerando, todavia, as reiteradas manifestações do ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, acerca do efetivo custeio das despesas, observo ante a negativa de efetuar a cirurgia em seu próprio Hospital, compete-lhe arcar, ao menos por ora, com todos os custos decorrentes de seu pedido, sendo certo que além das despesas mencionadas no orçamento de fls. 361/365, deverão ser computadas e custeadas todas as demais despesas que se fizerem necessárias, incluindo a locomoção da paciente e eventual acompanhante, desde a sua residência até o retorno à mesma.

Assim, é de ser parcialmente concedido o efeito suspensivo pleiteado para determinar ao agravado Estado do Mato Grosso do Sul, que proceda à remarcação da cirurgia em São Paulo, no prazo máximo de 30 dias, excetuada eventual impossibilidade por parte da Clínica ou da médica mencionada, devendo arcar com todos os custos e despesas correspondentes.

Considerando legítima a aplicação de multa diária, verifico que o valor fixado se afigura inexpressivo, incompatível com o objetivo do instituto, motivo pelo que impositiva sua elevação para R\$ 1.000,00 (mil reais), montante suficiente a desestimular o descumprimento da r. decisão agravada e da presente decisão.

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V- Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028245-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028245-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : CAROLINE MARTELLO COSTA e outro

: MARIA CRISTINA MARTELLO

ADVOGADO : PATRÍCIA ZILLIG DA SILVA CINTRA

AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP

No. ORIG. : 11.00.04162-7 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAROLINE MARTELLO COSTA e outro contra decisão que indeferiu a justiça gratuita.

Alega a primeira agravante que, apesar de possuir patrimônio, é estudante e não exerce atividade profissional e que a segunda é pobre na acepção jurídica do termo.

A agravante requer o benefício da justiça gratuita e o efeito suspensivo, para a reforma da decisão.

DECIDO.

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física.

Destaco que a Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidando as hipóteses para sua concessão.

No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Depreende-se do texto que a intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado.

Entretanto, excepcionalmente, o juiz pode, de ofício, afastar o benefício da justiça gratuita quando não forem cumpridos os requisitos legais, e estiverem presentes fortes elementos capazes de contrariar a alegada hipossuficiência.

Com efeito, é ressalvada ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no parágrafo 1º do artigo 4º da aludida lei, por se tratar de presunção *juris tantum*.

É certo que não há parâmetro expresso na legislação para se caracterizar a situação de pobreza do Autor ou qualquer prova acerca da condição do demandante de custear as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Nessa situação, considero razoável, para aferição da situação de hipossuficiência idônea a garantir os benefícios da gratuidade de justiça, uma renda inferior a três salários mínimos.

Consta dos autos originários e destes que as ora agravantes são filha e ex-companheira do Prefeito Municipal e possuem, como bem disseram as agravantes, patrimônio, ostentando, assim, situação financeira privilegiada em relação à média dos trabalhadores brasileiros, razão pela qual foi indeferido do pedido de justiça gratuita.

Nesse sentido colaciono os julgados abaixo transcritos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREPARO - DECISÃO QUE INDEFERE O BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA - LEI 1.060/50 - POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

- Sendo o objeto do agravo a questão da assistência judiciária, não se pode deixar de conhecer o recurso pela ausência do preparo. - O benefício da assistência judiciária será concedido mediante simples afirmação do requerente de que

não está em condições de suportar o pagamento das custas do processo, bem como dos honorários advocatícios, sem prejuízo da própria manutenção ou de sua família. Contudo, é ressalvada ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso.

- "In casu", o agravante "é solteiro, funcionário público e percebe um bom salário".

- Agravado de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, Agravado de instrumento nº 2003.03.00.042497-2, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, 7ª TURMA, julgamento em 10/09/2007, publicado no DJ 04/10/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - INDEFERIMENTO DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA PELO MAGISTRADO - LEI 1060/50 - POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1.É certo que o artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, dispõe que a parte gozará dos benefícios da Justiça Gratuita mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família.

2.Todavia, verificando o Magistrado que a parte ostenta situação financeira privilegiada, em relação à média dos trabalhadores brasileiros, poderá indeferir o pedido de gratuidade, levando em conta tal fundamentação, como ocorreu na espécie.

3.Agravado de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.109689-8, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce, 5ª Turma, julgamento em 07/05/2007, publicado no DJU 10/07/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, INC. II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO PELO JUIZ. POSSIBILIDADE.

...

2. Em se tratando de concessão da assistência judiciária gratuita, o STJ perfilha entendimento no sentido de que basta a simples declaração do autor afirmando a sua hipossuficiência para que seja deferido o benefício, ressalvado ao juiz rejeitar fundamentadamente o pleito, na forma do art. 5º da Lei n. 1.060/50. No caso concreto, ficou asseverado que a profissão exercida pelas partes interessadas impedia a concessão do benefício.

3. Saliente-se, que não é possível a aferição, neste momento, das condições de miserabilidade ou não do autor postulante, tendo em vista a necessidade de revisão do contexto fático-probatório dos autos, providência expressamente vedada pela Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 1211867 / SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento em 23/11/2010, publicado no DJ 02/12/2010)

"ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES. CONVERSÃO DA URV PARA O REAL. PARCELA RESULTANTE DAS DIFERENÇAS APURADAS. NATUREZA SALARIAL. RESOLUÇÃO 245/STF. INAPLICABILIDADE. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. INDEFERIMENTO EXPRESSO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL A QUO. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM.

1. As verbas percebidas por servidores públicos, resultantes da diferença apurada na conversão de sua remuneração da URV para o Real, têm natureza salarial, por isso que estão sujeitas à incidência de imposto de renda e de contribuição previdenciária. (Precedentes: EDcl no RMS 27.336/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 14/04/2009; RMS 27.338/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 19/03/2009; AgRg no RMS 25.995/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 01/04/2009; RMS 28.241/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 18/02/2009; AgRg no RMS 27.614/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 13/03/2009)

2. A Resolução Administrativa 245 do Supremo Tribunal Federal é inaplicável in casu, porquanto versa sobre as diferenças da URV referentes, especificamente, ao abono variável concedido aos magistrados pela Lei 9.655/98, sendo certo o reconhecimento da natureza indenizatória da aludida verba no bojo da mencionada Resolução. (Precedentes: AgRg no RMS 27.577/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 11/02/2009; AgRg no RMS 27.614/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 13/03/2009; RMS 19.088/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 20/04/2007)

3. A mera declaração do interessado acerca da hipossuficiência é bastante à concessão da gratuidade da justiça, sendo certo que referido documento reveste-se de presunção relativa de veracidade, suscetível de ser elidida pelo julgador que entenda haver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado. (Precedentes: RMS 27.338/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 19/03/2009; RMS 27.582/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/03/2009; RMS 26.588/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 15/09/2008; AgRg no AgRg no Ag 978.821/DF, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 15/10/2008)

4. In casu, o Tribunal de origem assentou que, in verbis: "Num aspecto apenas merecem acolhimento os embargos opostos, seja, no que diz com a apreciação do pedido de assistência judiciária gratuita formulado pelo impetrante. Foi omissis o acórdão neste ponto, merecendo complementação. Quanto ao pedido, todavia, tenho que não procede,

conquanto incompatível o benefício da assistência judiciária gratuita a vista da remuneração do cargo que exerce (Oficial Escrevente - Auxiliar de Juiz). "

5. Recurso ordinário desprovido."

(STJ, RMS 27617 / RS, Relator Ministro LUIZ FUX, julgamento em 22/06/2010, publicado no DJ 03/08/2010)

Transcrevo a bem lançada decisão atacada:

"Vistos.

1) *Indefiro. Trata-se de filha e da ex-mulher do Prefeito Municipal. Certamente possuem o numerário suficiente para pagar as custas, sem que isso acarrete prejuízo às suas vidas cotidianas.*

2) *Aliás, moram em conhecido condomínio de casas de alto padrão e constituíram advogado particular.*

3) *Recolham as custas, sob pena de extinção."*

Dessa forma, não merece reforma a r. decisão agravada no tocante a concessão de justiça gratuita, haja vista que cabia ao magistrado indeferir o requerimento, ante a existência de elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência.

Em decorrência, considerando que o preparo é um dos requisitos de admissibilidade, não merece ser conhecido o presente recurso.

Dessa forma, nego seguimento ao agravo de instrumento, a teor do art. 557 "caput" do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029063-65.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.029063-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ORACIO POIATI FILHO
ADVOGADO : SILVANO GOMES OLIVA e outro
PARTE RE' : Estado do Mato Grosso do Sul
: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00079941920114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que em, ação de rito ordinário, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar que o Estado de Mato Grosso do Sul, juntamente, com a ora agravante fornecesse a medicação BOSENTANA (Tracleer) ao ora agravado, bem como, fixou multa diária em R\$ 10.000,00.

Sustenta a União Federal a decisão agravada deve ser reformada, tendo em vista a existência de medicamentos similares fornecidos pela Rede Pública de Saúde.

Assevera que não pode ser onerada com multa pela extrapolação do prazo exíguo de 72 (setenta e duas) horas para o cumprimento da tutela.

Por fim, requer subsidiariamente, caso entenda ser devida a manutenção da multa, a redução do valor para R\$ 100,00 (cem reais) diários.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal.

Dispõe a CF:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

Parágrafo Único. O Sistema Único de Saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recurso do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes."

Inferese daí, competir ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.

Cabe observar que existe expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal.

A esse respeito decidiu o C. STJ:

"O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, quaisquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 854.316/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.09.2006, DJ 26.09.2006 p. 199).

No caso presente, o agravado é portador da doença Comunicação Interventricular Perimembranosa Importante com Hipertensão Pulmolar Severa de 120 mmHG, conforme laudo médico de fls. 54/57. Por tal razão, necessita do uso do medicamento descrito no receituário médico.

Em face ao alto custo do medicamento indicado para o tratamento, e não tendo o autor, ora agravado, condições de comprá-los, socorreu-se da via judicial.

Numa análise inicial que se faz da presente questão, o medicamento solicitado pela agravado mostra-se de suma importância para sua sobrevivência em condições dignas, porquanto a melhora de seu estado geral de saúde depende atualmente dessas ações profiláticas.

Destarte, negar a agravado o fornecimento pretendido, implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO . PACIENTE COM HEPATITE C . DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE.

1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado.

4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente.

5. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 658323/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j.03/02/05, v.u., DJ 21/03/05, p. 272).

"ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.

1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.

2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I).

3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às

ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).

4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.

5. Recurso provido".

(STJ, 2ª Turma, ROMS 17425/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j.14/09/04, v.u., DJ 22/11/04, p. 293).

Nesse diapasão, merece destaque excertos da decisão agravada:

"...

Não há como desconsiderar, é verdade, o alto custo do medicamento pleiteado, porém, esse fato isolado não me parece suficiente para que o autor não possa ter acesso a um tratamento que, a priori, pode trazer melhorias em seu quadro de saúde, inclusive salvando-o da morte, já que o direito à saúde deve se sobressair ao eventual dano patrimonial a ser suportado pelo ente federativo.

...

E acrescenta o Ministro que 'a interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconseqüente'.

Presente, então, não só a plausibilidade da pretensão como também o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, não só pela gravidade da doença, mas também, pelo alto custo do medicamento em tela e pela negativa de fornecimento pelos órgãos de saúde pública, tudo documentalmente demonstrado nos autos.

..."

Dessa forma, ainda que a ora agravante alegue que o Sistema Único de Saúde forneça medicamentos similares, o certo é que o parecer técnico de fls. 14/15 propõe a utilização de medicamentos com outros princípios ativos do que o indicado pelo médico ao ora agravado.

Arremato que somente em casos de haver medicação com princípio ativo idêntico é que pode o agravante fornecer outra medicação mas, repita-se, o princípio ativo deve ser o mesmo.

Por fim, destaco que a fixação da multa é mecanismo eficiente para o cumprimento da obrigação imposta e encontra amparo na dicção do artigo 461, § 5º, do CPC.

Não obstante, entendo que o arbitramento da multa deve ser firmado com moderação, de modo a impingir o cumprimento da obrigação no tempo e modo devidos.

In casu, a meu ver, a multa diária foi fixada em valor muito elevado, lembrando, ainda, que a penalidade foi imposta em face de pessoa jurídica de direito público interno, a justificar especial cautela no arbitramento.

Assim, fixo o valor da multa em R\$ 1.000,00 por dia.

Ante o exposto, defiro parcialmente o provimento postulado, para reduzir o valor da multa fixada para R\$ 1.000,00 por dia.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030966-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030966-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : BEATRIZ BASSO e outro

AGRAVADO : ANIZIO CORREA DE CASTRO

ADVOGADO : ERIKA ALVES FERREIRA DE CASTRO e outro

PARTE RE' : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00041505220114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação monitória, indeferiu o pedido de assistência simples e determinou sua inclusão no polo passivo da ação como litisconsorte.

Alega a União Federal que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação originária deste recurso, dada a absoluta inexistência de vínculo jurídico material entre a autora e a ora agravante.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Inicialmente, destaco que a ação originária foi ajuizada somente contra a ELETROBRÁS e tem como pedido o pagamento da "Obrigação ao Portador" no importe de R\$ 180.296,00 (cento e oitenta mil, duzentos e noventa e seis reais).

Instada a se manifestar sobre seu interesse de integrar o polo passivo da ação, a União Federal, ora agravante, informou que tinha interesse de integrar a ação na condição de assistente simples da ELETROBRÁS.

Remetidos os autos à Justiça Federal, o magistrado singular indeferiu o pedido de assistência simples e determinou a inclusão da União Federal no polo passivo da ação, na condição de litisconsorte.

Dispõe o artigo 50 do CPC que será assistente o terceiro que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma das partes.

Mais adiante, o artigo 54 do Código Processual Civil preceitua que será considerado litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido.

Assim, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse diapasão, merecem destaque excertos da decisão agravada:

"...

Ressalte-se que a União Federal manteve sob sua responsabilidade e controle a arrecadação e o emprego dos recursos, apesar do referido tributo ter sido instituído em favor da Eletrobrás.

Desta forma a União Federal deverá figurar no polo passivo da presente demanda, pois a Eletrobrás agiu apenas como sua delegada nas causas em que se discute o empréstimo compulsório sobre energia elétrica. Ademais o disposto no 3º, do art. 4º da Lei nº 4.156/62, prevê a responsabilidade solidária da União Federal, em qualquer hipótese, pelo valor nominal dos títulos correspondentes aos empréstimos em questão.

..."

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033601-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033601-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : ALEXANDRE CAMPOS RANGEL

ADVOGADO : ANTONIO GILVAN MELO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 00071695720114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu pedido de antecipação da tutela "para suspender os efeitos do ato que determinou o trancamento da matrícula do autor no INSTITUTO TECNOLÓGICO DA AERONÁUTICA - ITA, assegurando a frequência às aulas e à realização de todas as atividades acadêmicas."

Inconformada, entende a ré, ora agravante, inexistir prova inequívoca dos fatos alegados pelo autor, tendo este ultrapassado o limite de faltas permitido na matéria e no total geral.

Assevera que a manutenção da decisão agravada poderá causar lesão irreparável, irreversível, ou de difícil reparação, porquanto o agravado está no 5º e último ano do curso de engenharia eletrônica e, uma vez concluído o curso, será impossível a volta ao *status quo*.

Argumenta não ser prejudicial ao agravado a decisão administrativa de trancamento da matrícula, por ser este meramente temporário, podendo o agravado continuar o curso no período letivo seguinte.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo.

Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, tendo o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a liminar apenas a final, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036596-75.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036596-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : UNIAO COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outro
: 3X PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : RONNY HOSSE GATTO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00042778120114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu antecipação de tutela em ação declaratória, proposta com o fito de obter provimento jurisdicional para anular os Autos de Infração nºs. 2043064 de 13/09/10, 2102360 e 2102361 de 13/10/10, lavrados pelo INMETRO, com fulcro na inobservância da rotulagem do produto "AMACIANTE DE ROUPAS", concernente ao conteúdo mínimo tolerado e erro na grafia da unidade "litros", estabelecida na Resolução/Conmetro no 012/2008 e Regulamento Técnico Metrológico aprovado pela Portaria Inmetro 092/00, afastando integralmente a pena de multa decorrente de Auto de Infração, no valor de R\$ 5.448,19 ou, alternativamente, seja reduzida a pena de multa ao patamar mínimo previsto na legislação que regula a matéria, determinando ao Instituto de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO que se abstenha de inscrever a agravante no cadastro de inadimplentes públicos ou privados (CADIN, SERASA, Etc.).

Defende a agravante a nulidade do Auto de Infração decorrente da inobservância dos requisitos formais por ocasião de sua lavratura.

Afirma, a inexistência de dano ao consumidor, a desproporcionalidade entre a multa imposta e o suposto dano causado, como também a irrazoabilidade na aplicação da sanção.

Assevera ter ofertado em garantia da dívida 300 caixas com 06 unidades de AMACIANTE SELETO AZUL e 300 caixas com 06 unidades de AMACIANTE SELETO ROSA, avaliados em R\$ 6.270,00 (seis mil e duzentos e setenta reais).

Sob os argumentos de haver dano irreparável ou de difícil reparação, requer a agravante a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Como cediço, a pretensão de desconstituição de autuação fiscal somente pode ser aduzida em ação anulatória onde, via instrução probatória e o devido contraditório, possa se discutir a questão, uma vez que a autuação fiscal goza de presunção de legitimidade.

Embora se verifique grave prejuízo à agravante, ante a iminência de inscrição do CNPJ na Dívida Ativa e no CADIN, a única possibilidade de suspensão da exigibilidade decorre do depósito em juízo dos valores cobrados na Notificação Fiscal, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, e neste sentido, por ausência de requisito necessário, o pedido de liminar restou indeferido em primeira instância.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004.

Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

No caso, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, encontrando-se a decisão impugnada devidamente fundamentada, não se justificando a interposição na forma de instrumento, tendo o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037000-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037000-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : WALDIR ZORZAN e outro
: VILMA RIBEIRO ZORZAN
ADVOGADO : EDSON APARECIDO GUIMARAES e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : LUIS ROBERTO GOMES e outro
LITISCONSORTE : Uniao Federal
ATIVO
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00005646820114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL, **indeferiu pedido de produção de prova oral** ao fundamento de que a responsabilidade por danos causados ao meio ambiente é de natureza objetiva, o que torna irrelevante investigar o elemento anímico da conduta dos réus, afigurando-se desimportante, mais ainda, apurar responsabilidade eventual de terceiros.

Inconformados, sustentam os agravantes que o indeferimento do pleito cerceou seu direito de defesa, pelo que requerem a reforma do *r. decisum*.

Decido.

No caso em exame, entendeu o Juiz Natural que os documentos apresentados são suficientes para o julgamento da lide, sendo desnecessária a dilação probatória.

Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

Assim, sendo o destinatário da prova, a ele cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização.

De qualquer maneira, é dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).

Na hipótese, pela leitura dos autos, não restou devidamente demonstrado pelos agravantes a necessidade da prova oral, pois as questões envolvendo dano ambiental, podem ser resolvidas com a análise dos documentos juntados aos autos, especialmente a prova pericial já colacionada aos autos.

Desta forma, ao meu sentir, não restou configurado o cerceamento de defesa, porquanto o juiz entendeu não ser necessária, ao deslinde da questão, a produção de outras provas, senão a que estão carreadas aos autos.

Por esses fundamentos, **indefiro a pleiteada suspensão** dos efeitos da r. decisão agravada.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo "a quo".

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037808-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037808-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : VANDEIR NASCIMENTO DE SOUZA
ADVOGADO : RICARDO FONEGA DE SOUZA COIMBRA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049861920114036102 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VANDEIR NASCIMENTO DE SOUZA** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido cujo objetivo era a sua imediata posse no cargo de Técnico Judiciário do TRT 15ª Região.

O agravante sustenta que comprovou que é deficiente físico e que a avaliação feita pela comissão multiprofissional do TRT 15ª Região ao constatar a perda de força do 2º e 4º dedo da mão esquerda confirmou tal situação.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores, quais sejam, a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Ressalto que esta é a segunda oportunidade de analisar questões referentes ao mesmo candidato, ora agravante.

Anoto que a União Federal, ora agravada, interpôs AI nº 2011.03.00.0294507 contra decisão, proferida no *mandamus* originário, que deferiu parcialmente liminar permitindo que o candidato fosse incluído na lista de portadores de deficiência e submetido à avaliação.

Naqueles autos reconheci o direito do ora agravante e, assim mantive a decisão, para que ele fosse submetido à avaliação.

Dos documentos acostados nestes autos (fls. 214/231), verifica-se que o candidato, ora agravante, foi avaliado pela Junta de Saúde que declarou a **INEXISTÊNCIA** de deficiência física.

O recorrente alega que o laudo elaborado pela mencionada junta médica reconheceu sua deficiência.

No entanto, da leitura da cópia do exame médico acostado (fls. 216/217), verifico que o ora agravante não foi considerado deficiente, uma vez que as deformidades constatadas não produziam dificuldades para o desempenho da função.

De acordo com o art. 3º, 4º, III, do Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência e consolida as normas de proteção, deficiência física é alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções.

O laudo médico afirma que a deficiência do candidato é estética e não produz dificuldade para o desempenho das atividades para o cargo pretendido.

O certo é que a questão demanda dilação probatória, o que não se coaduna com o rito deste recurso.

Dessa forma, tendo em vista a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037874-14.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.037874-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
AGRAVADO : DANIEL CESAR ALVES DE ARRUDA
ADVOGADO : SIMONE CASTRO FERES DE MELO (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00048038819964036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE MATO GROSSO DO SUL - CRC/MS contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal de Campo Grande, que não conheceu do recurso de apelação.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Dispõe o artigo 34 da Lei nº 6.830/80:

"Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (Obrigações do Tesouro Nacional) - ORTN's se admitirão embargos infringentes e de declaração."

A aplicação deste dispositivo encontra respaldo no artigo 5º, LXXVIII da CF, *in verbis*:

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

A matéria discutida nos autos encontra-se pacificada nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL, AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. 50 ORTNs. ART. 34 DA LEI 6.830/80. SÚMULAS 07 E 83 DO STJ.

...

Não cabe apelação da sentença proferida em execução de valor igual ou inferior a 50 ORTNs, sendo admissíveis apenas embargos de declaração e infringentes (art. 34 da Lei nº 6.830/80).

..."

(STJ, 2ª Turma, AGA 200701881061, Relator JF Convocado do TRF 1ª Região Carlos Fernando Mathias, DJE 26/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 50 ORTN. DESCABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ART. 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

O recurso de apelação, na execução fiscal, somente é admissível se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal.

As sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor desafiam os recursos consistentes nos embargos infringentes e nos embargos de declaração. Precedentes: AG 957.728/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 01.02.2008; AG nº 951.362/PR, rela. Min. Eliana Calmon, DJ 18.12.2007, RESP 887.272/SP, rel. Min. Humberto Martins, DJ 28.03.2007; RESP 4136667/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/05/2002.

..."

(STJ, 1ª Turma, AGA 200701820440, Relator Min. Luiz Fux, DJE 05/05/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR DE PROTESTO. COBRANÇA DE TAXA DE FISCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. VALOR DE ALÇADA INFERIOR A 50 OTN. APELAÇÃO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA REGRA DO ART. 34 DA LEI 6.830/80. ADMISSIBILIDADE; AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE INFRINGÊNCIA DO ART. 535, II, DO CPC.

...
A sentença extinguiu o feito sem julgamento de mérito. Apelação da municipalidade, a qual foi negado seguimento, via decisão monocrática, com base na argumentação de que o valor da causa não supera o teto de 50 otn, previsto no art. 34 da Lei 6.830/80. Agravo interno foi manejado e desprovido no TJMG, confirmando a decisão. Recurso especial, indicando vulneração dos arts. 1º e 34 da Lei 6.830/80, 272, 458, II, 513, 515 e 872 do CPC. Sustenta-se, em suma, que a espécie trata de uma medida cautelar de protesto, e não de uma execução fiscal, sendo inaplicável o art. 34 da Lei 6.830/80.

O Tribunal de origem não se manifestou sobre o teor dos arts. 1º da Lei 6.830/80, 272, 458, II, 513, 515 e 872 do CPC. O acórdão recorrido apreciou toda a matéria controvertida, exarando conclusão devidamente fundamentada, não incorrendo em nenhuma espécie de omissão.

Em que pese versar a hipótese de uma medida cautelar de protesto, e não uma ação executiva fiscal, observa-se que o crédito perseguido é oriundo de certidão de dívida ativa e que o autor, na realidade, exerceu uma faculdade ao eleger outra via judicial para promover a cobrança de seu crédito, justamente por possuir baixo valor econômico. Plausível a aplicação subsidiária do art. 34 da Lei 6.830/80.

Correto o posicionamento exarado pelo Tribunal de origem no sentido de que, nas causas em que a condenação almejada seja inferior ao mínimo legal estabelecido no art. 34 da Lei 6.830/80, é descabida a interposição de apelação, sendo admissível apenas os embargos de declaração e os embargos infringentes contra a sentença, os quais devem ser interpostos no próprio juízo de primeiro grau.

..."
(STJ, RESP 200800018482, 1ª Turma, Relator Min. José Delgado, DJE 04/06/2008)

Ademais, anoto que esta Corte vem entendendo que não se trata de erro grosseiro a interposição de apelação quando cabível a oposição de embargos infringentes, desde que observado o prazo deste, eis que aplicável o princípio da fungibilidade, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO VALOR DE ALÇADA. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80. I - Nos termos do art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs. A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91). II - No caso, o valor da execução, na data da distribuição, R\$ 122,72 (cento e vinte e dois reais e setenta e dois centavos), não alcança o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, à época, a R\$ 191,80 (cento e noventa e um reais e oitenta centavos). III - Em obediência ao princípio da fungibilidade recursal, se atendidos os requisitos de admissibilidade do recurso e verificada a ausência de erro grosseiro ou má-fé da Exequente, a presente apelação poderá ser recebida como embargos infringentes. IV - Devolução dos autos à Vara de origem para que o MM. Juízo a quo aprecie a admissibilidade dos embargos infringentes. V - Apelação não conhecida."

(TRF 3ª Região, Proc. 2007.03.99.043265-1, DJU 11/02/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. ART. 34 DA LEI Nº 6.380/80 - ALÇADA RECURSAL. APELAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO. 1. A execução fiscal em apreço foi proposta no valor de Cr\$ 138.336,90 (mai/94), o que equivalente a 39,84 UFIRs. À época da distribuição (jul/94), este valor correspondia a R\$ 104,93. 2. Ocorre que a fixação da alçada prevista no artigo 34 da Lei 6.830/80 impede a remessa para a Segunda Instância de causas de valor igual ou inferior a 50 OTN/ORTN e, sucessivamente, 308,50 BTN e 283,43 UFIR, podendo a sentença proferida em tais hipóteses ser atacada por meio de embargos infringentes e de declaração. 3. No presente caso, o valor da alçada para a época (jul/94) era de Cr\$ 159,23. Quando da interposição do apelo (jul/07), o valor atualizado do feito totalizava R\$ 250,88, sendo que o valor de alçada alcançava o quantum de R\$ 506,67, estando, portanto, a sentença sujeita ao recurso de embargos infringentes, previsto no artigo 34 da Lei 6.830/80. 4. Ausente pressuposto de admissibilidade ao apelo, é de rigor o seu não conhecimento. 5. Apelação não conhecida."

TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.036389-0, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJ 16/09/2008)

O Superior Tribunal de Justiça decidiu recentemente a respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.

1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.

2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.
3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206)
4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.
5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208)
6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404)
7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.
8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.
9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, REsp 1168625 / MG, Relator Ministro LUIZ FUX, julgamento em 09/06/2010, publicação DJe 01/07/2010)

Por derradeiro, esclareço que o valor de alçada se afere no momento do ajuizamento ou distribuição da causa. No caso em tela, o valor exequendo na data do ajuizamento da ação de execução era de R\$ 206,51 (fls. 18), quantia consignada na CDA em 10/06/1996 (fls. 19). Considerando a decisão do Superior Tribunal de Justiça acima mencionada, que, de forma definitiva, assentou a jurisprudência sobre a matéria e considerando ainda os cálculos efetuados pela Contadoria Judicial, verifica-se que 50 (cinquenta) ORTN's, à época, equivalia a R\$ 234,88 (06/1996), valor este superior ao débito exequendo. Com tais considerações, nego provimento ao recurso em termos do artigo 557, *caput*, do CPC. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
MARLI FERREIRA
 Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003129-41.2011.4.03.6100/SP
 2011.61.00.003129-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
 APELANTE : Uniao Federal
 ADVOGADO : RICHARD FLOR e outro
 APELADO : JOAO ROMERO MORAES
 ADVOGADO : MARIA JOSE ROSSI RAYS e outro
 PARTE RE' : FUNDACAO CESP
 ADVOGADO : RICHARD FLOR e outro

No. ORIG. : 00031294120114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a incidência do **Imposto de Renda**, cuja **base de cálculo** seria a **parcela única de benefício previdenciário** recebido em atraso. A se desdobrar o pagamento cumulativo das prestações que se reconheceram devidas, estas, **isoladas**, ou estariam sujeitas a **alíquotas menos gravosas** ou, mesmo, **isentas**.

b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria é objeto de jurisprudência pacífica, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, passível de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. *O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.*

2. *O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda.*

3. *Recurso especial desprovido.*

(STJ, 1ª Turma, RESP 505081 / RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/04/2004, v.u., DJ 31/05/2004, p. 185).

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA.

Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004).

Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 723196 / RS, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 15/03/2005, v.u., DJ 30/05/2005, p. 346).

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. ALTERAÇÃO DA ALÍQUOTA DE TRIBUTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 9.250/95, ART. 3º, § ÚNICO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSENSO PRETORIANO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ART. 255 DO RISTJ.

1. *Pagos pelo INSS benefícios em atraso, de forma acumulada, aplicou-se a alíquota de imposto de renda de 20%, face ao total dos valores percebidos. Todavia, a autora ajuizou ação de repetição indébito, sustentando que foi indevida a tributação em 20%, uma vez que a importância, se recebida de modo regular, mensalmente, não ultrapassaria o percentual de 15%. Reformando a sentença, o acórdão deu provimento ao pedido, determinando a incidência da alíquota de 15%.*

2. *Dos autos, resulta claro que a autora permaneceu na mesma faixa de tributação para fins de imposto de renda. Não auferiu uma elevação em sua capacidade econômica, mas simplesmente buscou o restabelecimento de um benefício previdenciário, cujo atendimento demandou o tempo necessário para que a Autarquia examinasse a pretensão.*

3. *Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido à contribuinte a observância da alíquota de imposto de renda que, efetivamente, corresponda ao nível de rendimentos que obtém. Na espécie, o percentual de 15%. O emprego dessa exegese confere estrito cumprimento ao disposto no art. 3º, § único da Lei 9.250/95.*

(...)

6. *Recurso especial conhecido em parte, e, nessa, desprovido.*

(STJ, 1ª Turma, RESP 667238 / RJ, Rel. Min. José Delgado, j. 02/12/2004, v.u., DJ 28/02/2005, p. 243).

2. No caso concreto, a diferença paga a maior, é, em tese, causa legítima para o pedido de restituição.

3. A atualização monetária e a incidência de juros moratórios sobre os créditos e os débitos compensáveis são temas com jurisprudência pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007):

"2. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser

cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

3. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes; (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)".

4. A verba honorária corresponde a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos advogados. Despesas processuais pelo vencido.

5. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação e à remessa oficial (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

6. Publique-se e intimem-se.

7. Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 5478/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0508953-33.1992.4.03.6182/SP
1992.61.82.508953-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : S FERNANDES S/A IND/ GRAFICA E EDITORA Falido(a)

No. ORIG. : 05089533319924036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Encerrada a falência e ausentes bens suficientes que possam garantir a execução, impõe-se a extinção do executivo fiscal. Precedentes do STJ (AGRESP 200701484452).

II. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência, sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento.

III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026038-44.1992.4.03.6100/SP

93.03.088766-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE FERNANDES PINTO JUNIOR e outro
: MARIA ANGELA CONDE PINTO
ADVOGADO : WALDEMAR DE VITTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.26038-1 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0511945-93.1994.4.03.6182/SP

1994.61.82.511945-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GERAL SARTORIO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA massa falida
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS TELO DE MENEZES e outro
No. ORIG. : 05119459319944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Encerrada a falência e ausentes bens suficientes que possam garantir a execução, impõe-se a extinção do executivo fiscal. Precedentes do STJ (AGRESP 200701484452).

III. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência, sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento.

IV. A responsabilidade solidária do artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, para fins de redirecionamento ao sócio da sociedade, está condicionada à verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN. Precedentes.

V. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037747-47.1990.4.03.6100/SP

97.03.020009-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RHODIA S/A
ADVOGADO : LUIZ ALVARO FAIRBANKS DE SA e outros
No. ORIG. : 90.00.37747-1 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060206-39.1997.4.03.9999/SP
97.03.060206-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CALEB MIRANDA
ADVOGADO : SIDNEY GARCIA
INTERESSADO : CICLE GUACU COM/ DE BICICLETAS LTDA
No. ORIG. : 96.00.00025-9 A Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os presentes embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0801111-86.1994.4.03.6107/SP
97.03.086359-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AUTO PLAN LAR EMPREENDIMENTOS PARTICIPACOES E NEGOCIOS S/C
LTDA massa falida
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
SINDICO : FERNANDO FERRAREZI RISOLIA
No. ORIG. : 94.08.01111-2 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016049-72.1996.4.03.6100/SP
98.03.004310-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IFE EWG TECNOLOGIA EM CABOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : DARCIO FRANCISCO DOS SANTOS
No. ORIG. : 96.00.16049-0 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028160-60.1998.4.03.9999/SP
98.03.028160-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE IVAN ANDRADE SERENI
ADVOGADO : SALEM MESSIAS e outros
No. ORIG. : 95.00.00001-0 1 Vr AGUAI/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0206169-26.1997.4.03.6104/SP
98.03.038117-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DEGUSSA S/A
ADVOGADO : MILTON PESSOA DE A SOBRINHO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 97.02.06169-5 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos presentes embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011843-15.1996.4.03.6100/SP
98.03.061858-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : CARDIOCLINICA LTDA
ADVOGADO : VALDENEI FIGUEIREDO ORFAO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.11843-4 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer mas rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039608-24.1997.4.03.6100/SP
98.03.076140-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A VASP
ADVOGADO : CELSO DE FARIA MONTEIRO
No. ORIG. : 97.00.39608-8 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0508845-91.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.508845-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SANTO AMARO ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS S/C LTDA

ADVOGADO : ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA e outro

No. ORIG. : 05088459119984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no artigo 475, §2º, do CPC.

II. Nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80 se, ao ser citado, o executado interpuser Exceção de Pré-Executividade e, por isto o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária.

III. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes da citação.

IV. Tampouco haverá condenação da Fazenda Pública em verba honorária se o executado contribuiu de algum modo para a erronia da inscrição na dívida ativa.

V. Tendo ocorrido o pagamento e consequente reconhecimento do débito, não é cabível a condenação da União no ônus da sucumbência.

VI. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0510401-31.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.510401-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : NEW COUNTRY VEICULOS LTDA -ME massa falida

No. ORIG. : 05104013119984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Encerrada a falência e ausentes bens suficientes que possam garantir a execução, impõe-se a extinção do executivo fiscal. Precedentes do STJ (AGRESP 200701484452).

III. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência, sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento.

IV. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0803577-19.1995.4.03.6107/SP

1999.03.99.001657-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PILOTIS CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : AGOSTINHO SARTIN
No. ORIG. : 95.08.03577-3 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035134-79.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.035134-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : FAZENDA SANTA AMELIA
ADVOGADO : EDGAR ANTONIO PITON FILHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : BADIH NASSIF AIDAR
No. ORIG. : 96.00.00025-7 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075847-96.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.075847-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CAMPLAC PLACAS E ACUMULADORES LTDA

ADVOGADO : ANA CRISTINA GRASSI TAMISO

No. ORIG. : 95.00.00148-9 1 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0656356-92.1991.4.03.6100/SP

1999.03.99.081480-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

EMBARGANTE : GKW FREDENHAGEM S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA

: VALDIRENE LOPES FRANHANI

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

INTERESSADO : OS MESMOS

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

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

No. ORIG. : 91.06.56356-2 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA DA PARTE DEMANDANTE. ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS EM VALOR FIXO, CONSOANTE OS CRITÉRIOS DISPOSTOS NO ARTIGO 20, § 4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso agilizado pela parte autora.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. A verba honorária fixada na sentença, no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais), levou em consideração, nas palavras do juízo *a quo*, "a ínfima sucumbência do réu".
4. Sobrevindo decreto de total improcedência do pedido, altera-se tanto a situação processual quanto cai por terra o referido argumento.
5. Não prospera a pretensão da União de ver fixados os honorários à razão de 10%, mormente considerando o valor da causa atualizado por ela mesma informado, que monta, atualmente, em valor bastante elevado.
6. O arbitramento dos honorários em percentual de 10% sobre o valor da causa acarretaria condenação sucumbencial de excessiva monta, podendo até mesmo esbarrar em alegação de enriquecimento ilícito do Estado, vez que o processo não se destina a tal desiderio, mas sim ao julgamento da pertinência das teses postas no feito.
7. O montante honorário deve ser delimitado em valor fixo, à luz do disposto no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, razão pela qual a verba honorária devida pela parte autora, ora sucumbente, resta fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizado por ocasião do efetivo pagamento, importância que se mostra ajustada à espécie e que não importa em aviltamento da verba honorária.

8. Embargos de declaração opostos por GKW Fredenhagem S/A Equipamentos Industriais conhecidos e rejeitados. Embargos de declaração agilizados pela União Federal conhecidos e acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração opostos por GKW Fredenhagem S/A Equipamentos Industriais para rejeitá-los e conhecer dos embargos de declaração agilizados pela União Federal para acolhê-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000839-73.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.000839-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : SAINT GOBAIN VIDROS S/A
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer os presentes embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008030-72.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.008030-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : PAULO SERGIO SCHMIDT e outros
: RICARDO GOMES DE MELLO
: WERNER RICK (= ou > de 65 anos)
: YOSHIAKI GUSUKUMA

: TIE KOMON KONDO
ADVOGADO : DULCE SOARES PONTES LIMA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017969-76.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.017969-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CIA TROPICAL DE HOTEIS e outro
: CIA TROPICAL DE HOTEIS DA AMAZONIA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO
: GUSTAVO GONÇALVES GOMES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STF - REJEIÇÃO.

1. A decisão proferida se deu em atendimento ao comando legal previsto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, ao entendimento de que a apelação encontra-se em confronto com a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal.
2. Inaplicada a multa prevista no § 2.º do art. 557 do Código de Processo Civil, entendendo que a interposição do recurso deva ser creditada à combatividade dos representantes da agravante.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025319-
18.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.025319-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCO ANTONIO SILVA STEFANINI
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO TARTARINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027012-37.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.027012-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PIA SOCIEDADE DOS MISSIONARIOS DE SAO CARLOS
ADVOGADO : JAMILE GEBRAEL ESTEPHAN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045483-04.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.045483-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SILVLONTEX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046253-94.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.046253-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IND/ DE FUNDICAO TUPY LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANDRE NUNES DE OLIVEIRA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048446-82.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.048446-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RADIO TRANS MUNDIAL

ADVOGADO : IARA CRISTINA GONÇALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055234-15.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.055234-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REU : NESTLE BRASIL LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA.

- Alega a embargante, em síntese, que há omissão no V. Acórdão quanto aos artigos 5º, incisos I, II e XXXVI, 37, 150, incisos II e III, 153, inciso III, da Constituição Federal, bem como ao artigo 43 do Código Tributário Nacional e artigo 77, inciso V, § 1º, 'b' da Lei n. 8.981/95.- Embargos de declaração opostos com a finalidade de prequestionar a matéria.

- No que tange à análise dos dispositivos legais e constitucionais invocados "(...) o órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio (...)". (in Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 698, nota 3 ao art. 535).

Ademais, tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001189-67.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.001189-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PADARIA SAO BENEDITO LTDA -ME
ADVOGADO : RUTH MARIA CANTO CURY TRASSI
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBIUNA SP
No. ORIG. : 97.00.00002-8 1 Vr IBIUNA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos presentes embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0988399-48.1987.4.03.6100/SP

2000.03.99.008602-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : S/A INDUSTRIAS VOTORANTIM
ADVOGADO : JOSE LUIZ GIMENES CAIAFA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.88399-1 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0513463-21.1994.4.03.6182/SP

2000.03.99.034621-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IMARCON AR CONDICIONADO E VENTILACAO LTDA
ADVOGADO : CECILIA AMABILE GALBIATTI MINHOTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.13463-9 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos presentes embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1501449-56.1998.4.03.6114/SP

2000.03.99.059268-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : BASF S/A
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
SUCEDIDO : GLASURIT DO BRASIL LTDA
No. ORIG. : 98.15.01449-8 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060505-
11.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.060505-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : HELOISA APARECIDA SANT ANA
ADVOGADO : ARNALDO LUIS CARNEIRO ANDREU
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JALES SP
No. ORIG. : 99.00.00010-5 3 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas desacolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos presentes embargos, mas deixar de acolhê-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000545-84.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.000545-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : INSTITUICAO EDUCACIONAL ATIBAIENSE S/C LTDA
ADVOGADO : ADAUTO GALLACINI PRADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - COFINS - SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS - ISENÇÃO A PARTIR DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.858-6/99.

1. A imunidade prevista no artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal, refere-se especificamente aos impostos e não se aplica à COFINS.

2. Quanto às sociedades civis sem fins lucrativos, apenas com a Medida Provisória nº 1.858-6/1999 houve a previsão de isenção, com eficácia a partir de fevereiro de 1999.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001921-08.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.001921-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030738-82.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.030738-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INSTITUTO SUPERIOR DE EDUCACAO SANTA CECILIA
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTEIRO SEBA
: LILIAM CRISTINE DE CARVALHO MOURA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035889-29.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.035889-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SABO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDA DONNABELLA CAMANO
SUCEDIDO : SABO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. LEI 9.718/98. PIS. COFINS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. STF. REXS NºS 357950, 390840, 358273 e 346084. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002676-05.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.002676-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : UNIMED DE SANTA BARBARA D OESTE E AMERICANA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : LILIANE NETO BARROSO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. SÚMULA 253 DO STJ.

1. A aplicação do artigo 557 do CPC não afronta os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição, já que além do referido artigo expressamente permitir a solução da lide por decisão monocrática, evidenciando-se o respeito ao aspecto formal da norma, posto que dentro da competência do relator, o julgamento pelo Colegiado não ficou afastado, já que permite a interposição do recurso de agravo, ora em julgamento.

2. Inexiste, ainda, qualquer violação ao artigo 97 da Constituição Federal, que garante a reserva de plenário, quer diante da expressa regra prescrita pelo artigo 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, quer diante do parágrafo único do artigo 176 do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006082-19.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.006082-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BASF S/A
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas desacolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos presentes embargos, mas deixar de acolhê-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000666-21.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.000666-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CAMILLO FERRARI S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ANTONIO RISTUM SALUM
No. ORIG. : 98.00.00009-8 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos presentes embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0523114-09.1996.4.03.6182/SP
2001.03.99.012384-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LAPA ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW
No. ORIG. : 96.05.23114-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos presentes embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0238656-57.1980.4.03.6100/SP
2001.03.99.015256-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PINX PAINEIS LETREIROS E LUMINOSOS LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00.02.38656-9 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036732-97.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.036732-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BEREL AIZENSTEIN
: SHILTON CORRETORA DE SEGUROS LTDA e outro
ADVOGADO : RICARDO EJZENBAUM
: JOSE RENATO PEREIRA DE DEUS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 99.00.00009-1 2 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041956-16.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.041956-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : METALURGICA PACETTA S/A
ADVOGADO : ANTONIEL FERREIRA AVELINO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 99.00.00009-9 2 Vr AMPARO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-la, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0311244-26.1998.4.03.6102/SP
2001.03.99.043956-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AGRARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GETULIO TEIXEIRA ALVES e outro
No. ORIG. : 98.03.11244-9 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036151-47.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.058134-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA EUGENIA DE SEIXAS SOBRAL
: REPRESENTACOES SEIXAS S/A e outro
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
No. ORIG. : 98.00.36151-0 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos presentes embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007818-80.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.007818-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANDREW IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO
: MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas desacolhidos

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos presentes embargos, mas deixar de acolhê-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009257-29.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.009257-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MARTINS E OTA LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, porém rejeitar os presentes embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015494-79.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.015494-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DANIELLA FERRARI RUBI
ADVOGADO : RENATO AMARAL SALCEDO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017867-83.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.017867-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : PLANAD CONSULTORIA ORGANIZACAO ASSESSORIA EMPRESARIAL S/C
LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004143-06.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.004143-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : OS MESMOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : JOAO OSTO PARO
: MARIA LUCIA DE ANDRADE PARO
ADVOGADO : FABIO DONISETE PEREIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003352-31.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.003352-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NHK FASTENER DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : TERUO TACAOCA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

1. Há omissão no julgado que não apresentou as razões pelas quais negou provimento à remessa oficial.
3. Embargos de declaração conhecidos e parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, e parcialmente acolhê-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004571-79.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.004571-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : MTRADING COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DE ANDRADE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005092-24.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.005092-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : EVERTON LEANDRO FIURST GOM

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007135-28.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.007135-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : AUTO POSTO JP LTDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARLINDO DONINIMO M R DE MELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer os embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006864-95.2001.4.03.6112/SP
2001.61.12.006864-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARTINHO SERGIO KRASUCKI

: SANDRA REGINA PONTALTI KRASUCKI

: KASA BICICLETAS LTDA e outros

ADVOGADO : GELSON AMARO DE SOUZA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000714-71.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.000714-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : IND/ DE OCULOS VISION LTDA

ADVOGADO : RUI LADEIRA MIRANDA e outro

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

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos presentes embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003690-36.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.003690-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CURSO STOCCO LTDA

ADVOGADO : CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007595-75.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.007595-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

EMBARGANTE : MOMENTUM EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : FERNANDA ELISSA DE CARVALHO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas desacolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos presentes embargos, mas deixar de acolhê-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017273-02.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.017273-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SORAMAR VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : RUTH HELENA CAROTINI PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 92.03.05331-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0728389-

80.1991.4.03.6100/SP

2002.03.99.022907-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALENITE MODCO COML/ LTDA
ADVOGADO : ADRIANA CORDEIRO DA SILVA DE MELO PIERANGELI
: MARINA LAND SOZIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
NOME ANTERIOR : VALENITE MODCO IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 91.07.28389-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos presentes embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031603-77.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.031603-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MRR OPERADORA DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA

ADVOGADO : EMERSON JOSÉ DO COUTO

: RICARDO BARROS MACHADO DE SOUZA

No. ORIG. : 99.00.00010-3 1 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

1. Os embargos de declaração merecem acolhida para reconhecer a omissão do julgado que não se manifestou acerca dos ônus da sucumbência.

2. Embargos de declaração acolhidos. Omissão sanada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042799-77.1997.4.03.6100/SP
2002.03.99.044199-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : POLO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN

No. ORIG. : 97.00.42799-4 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE LUCRO LÍQUIDO. COMPROVAÇÃO DE NÃO DISTRIBUIÇÃO DOS LUCROS AOS SÓCIOS. LEGITIMIDADE DA EMPRESA. PEDIDO DE CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO EFETUADA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. SÚMULA 460 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a empresa possui legitimidade ativa ad causam para postular a repetição ou compensação dos valores recolhidos a título de imposto de renda sobre o lucro líquido quando este não for efetivamente distribuídos aos sócios. Caso concreto em que os documentos juntados aos autos comprovam que a empresa impetrante não distribuiu seus lucros aos sócios, possuindo, assim, a legitimidade ativa necessária para reaver os valores recolhidos a título de ILL.
2. A escolha desta via processual para postular a chancela da compensação já efetuada encontra óbice no entendimento já sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de ser "incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte" (Súmula 460), impondo-se a extinção do processo, sem exame da questão meritória.
3. Embargos de declaração conhecidos e providos para sanar omissão atinente à questão preliminar e, em consequência, dar provimento à apelação da impetrante para reconhecer sua legitimidade para postular a compensação dos valores questionados, e, com fundamento no artigo 267, inciso VI, c.c. parágrafo 3º, do CPC, julgar extinto o processo, sem exame da questão de fundo, em razão da inadequação da via eleita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração para sanar omissão atinente à questão preliminar e, em consequência, dar provimento à apelação da impetrante para reconhecer sua legitimidade para postular a compensação dos valores questionados, e, com fundamento no artigo 267, inciso VI, c.c. parágrafo 3º, do CPC, julgar extinto o processo, sem exame da questão de fundo, em razão da inadequação da via eleita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004289-19.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.004289-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANTONIO CARLOS AMICI e outro

: PAULO RENATO PRUDENTE

ADVOGADO : JANETE BALEKI BORRI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos presentes embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006508-
05.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.006508-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ALDO ALEXANDRE VERGNELLI
ADVOGADO : JOAQUIM DUARTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. ACOLHIMENTO.

1. Há contradição no julgado que reconhece a ocorrência de sucumbência recíproca mas condena a parte ao pagamento de verba honorária.

3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e acolher os presnetes embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002024-38.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.002024-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ CESAR MAZZI -ME
ADVOGADO : MARDQUEU SILVIO FRANÇA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007219-04.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.007219-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : DROGACENTER DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000673-27.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.000673-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : EUCLIDES SARAIVA

ADVOGADO : MARIA LUCIA DO NASCIMENTO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006389-32.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.006389-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FMC QUIMICA DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARCIA MAGNUSSON e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

SUCEDIDO : FMC DO BRASIL IND/ E COM/ S/A e outro

: FMC TECHNOLOGIES DO BRASIL S/A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

1. Omissão o julgado porquanto não analisou a questão referente à comunicação de alteração da endereço da impetrante.

2. Embargos acolhidos. Omissão sanada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os presentes embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004536-37.2002.4.03.6120/SP
2002.61.20.004536-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RODOPOSTO RUBI LTDA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE SOUZA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000090-96.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.000090-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : MKS IMP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS FERREIRA DA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030568-87.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.030568-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. ACOLHIMENTO.

1. Com efeito, o acórdão embargado concluiu ser inconstitucional a cobrança de IPTU da União pela Municipalidade de São Paulo, ante a imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, "a", da CF, bem como a taxa de conservação de vias e logradouros e limpeza pública, eis que não têm por objeto serviço público divisível e referido a determinados contribuintes.

2. É de se reconhecer que foi acolhida a pretensão da União pelo que foi dado provimento ao apelo da União para reformar a sentença de Primeiro Grau e acolher os embargos à execução com a conseqüente extinção da execução fiscal nº 2002.61.82.009834-4 e a inversão dos ônus da sucumbência.

3. Contradição sanada. Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer para acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005801-43.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.005801-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DU PONT DO BRASIL S/A
ADVOGADO : ROGERIO GADIOLI LA GUARDIA
: ANTONINO AUGUSTO CAMELIER DA SILVA

No. ORIG. : 99.00.00041-4 1 Vr PAULINIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0604980-13.1995.4.03.6105/SP
2003.03.99.006502-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SAN PRO SANITARIO PROTECAO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MURILO SERAGINI e outro
No. ORIG. : 95.06.04980-7 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025814-59.1989.4.03.6182/SP

2003.03.99.006897-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADELINO CIRILLO e outros
: JOSE CARLOS GIMENEZ MORAES
: WILSON CESCA
: EDSON ALDO BITTENCOURT
ADVOGADO : WILSON CESCA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : JOSE MARCELLO BORBA
No. ORIG. : 89.00.25814-1 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97, CONSTITUIÇÃO). NÃO CONFIGURADA.

1. A interpretação de normas infraconstitucionais dada pelo Superior Tribunal de Justiça, órgão constitucionalmente alçado a esse mister, não pode ser confundida com a declaração de sua inconstitucionalidade. Nessa direção, não

vislumbro, no acórdão que se fundamentou em orientação consolidada do STJ, qualquer violação ao princípio da reserva de plenário (art. 97, CF).

2. A interpretação de normas infraconstitucionais dada pelo Superior Tribunal de Justiça, órgão constitucionalmente alçado a esse mister, não pode ser confundida com a declaração de sua inconstitucionalidade. Nessa direção, não vislumbro, no acórdão que se fundamentou em orientação consolidada do STJ, qualquer violação ao princípio da reserva de plenário (art. 97, CF).

3. Os embargos de declaração destinam-se - e somente são cabíveis - a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. No caso presente, não se verifica quaisquer das hipóteses legais ensejadoras da interposição do recurso, assumindo ele nítido caráter de infringência, que deve ser manifestado pela via adequada.

4. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0535084-06.1996.4.03.6182/SP
2003.03.99.006898-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ADELINO CIRILO e outros

: EDSON ALDO BITTENCOURT

: WILSON CESCA

ADVOGADO : ADELINO CIRILO e outro

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

No. ORIG. : 96.05.35084-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97, CONSTITUIÇÃO). NÃO CONFIGURADA.

1. A interpretação de normas infraconstitucionais dada pelo Superior Tribunal de Justiça, órgão constitucionalmente alçado a esse mister, não pode ser confundida com a declaração de sua inconstitucionalidade. Nessa direção, não vislumbro, no acórdão que se fundamentou em orientação consolidada do STJ, qualquer violação ao princípio da reserva de plenário (art. 97, CF).

2. Os embargos de declaração destinam-se - e somente são cabíveis - a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. No caso presente, não se verifica quaisquer das hipóteses legais ensejadoras da interposição do recurso, assumindo ele nítido caráter de infringência, que deve ser manifestado pela via adequada.

3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011818-95.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.011818-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : EUCATEX S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA
SUCEDIDO : EUCATEX MADEIRA LTDA
No. ORIG. : 98.00.00024-0 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos presentes embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0307307-76.1996.4.03.6102/SP
2003.03.99.012061-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FUNDACAO DE ASSISTENCIA SOCIAL SINHA JUNQUEIRA
ADVOGADO : CRISTIANO CECILIO TRONCOSO e outro
No. ORIG. : 96.03.07307-5 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos presentes embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0607684-79.1998.4.03.6109/SP
2003.03.99.026780-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

EMBARGANTE : INDUSTRIAS ROMI S/A
ADVOGADO : PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.06.07684-2 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002400-93.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.002400-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EDITORA CARAS S/A
ADVOGADO : PAULA NEGRO PRUDENTE DE AQUINO e outro
: MURILO MARCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 66/02.
AFRONTA AO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: INOCORRÊNCIA.

1. A Medida Provisória nº 66/02 não regulamentou artigo constitucional com redação alterada por emenda, mas apenas alterou legislação ordinária vigente em momento anterior às alterações previstas na Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998. Não houve, portanto, violação ao artigo 246 da Constituição Federal.

2. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009941-
80.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.009941-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AJINOMOTO INTERAMERICANA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012595-40.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.012595-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : ABRAHAO DEO DA SILVA

ADVOGADO : JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA

: SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030405-
28.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.030405-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : EDITORA ABRIL S/A

ADVOGADO : KAREM JUREIDINI DIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005530-85.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.005530-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LIDER COML/ DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA

ADVOGADO : LAERTE POLLI NETO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008460-58.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.008460-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : A LOSI COM/ DE AUTOMOVEIS LTDA

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS.

1. A operação realizada entre montadoras ou importadoras e concessionárias de veículos tem a natureza de compra e venda. A introdução de elementos secundários ou acidentais nos contratos não altera o regime jurídico do negócio. A concessionária, na compra dos veículos, recebe o bem e está obrigada a pagar o preço. Deve, portanto, faturar a operação.
2. A eventual cumulação da contribuição sobre o faturamento com a incidente sobre o lucro - ou outras espécies tributárias - é matéria de política fiscal dos Poderes Executivo e Legislativo, intangível para o Poder Judiciário.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002468-10.2003.4.03.6111/SP
2003.61.11.002468-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S/A
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA
: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO da UNIÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO. EMBARGOS DA PARTE AUTORA. OMISSÃO QUE SE RECONHECE.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender a União o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Quanto aos embargos da parte autora, reconheço a existência de omissão no julgado, que não se manifestou acerca dos ônus da sucumbência.

3. E, quanto ao ponto, reconheço a sucumbência recíproca porquanto a parte autor formulou dois pedidos, tendo apenas um deles acolhido pelo Juízo.

4. Embargos da União rejeitados. Embargos do autor acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer os embargos opostos para rejeitar os embargos da União e acolher os da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005112-14.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.005112-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : BACARDI MARTINI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
: MARCELO SALLES ANNUNZIATA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 66/02.
AFRONTA AO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: INOCORRÊNCIA.

1. A Medida Provisória nº 66/02 não regulamentou artigo constitucional com redação alterada por emenda, mas apenas alterou legislação ordinária vigente em momento anterior às alterações previstas na Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998. Não houve, portanto, violação ao artigo 246 da Constituição Federal.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027188-22.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.027188-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FRALON VEICULOS LTDA e outro
ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA SOUBHIE NOGUEIRA e outro
APELADO : MARIO LONGO
ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA SOUBHIE NOGUEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043550-02.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.043550-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : EREGUE IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : BARTOLOMEU DIAS DA COSTA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069863-97.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.069863-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FRALON VEICULOS LTDA e outros
: MARIO LONGO
: FRANCISCO LONGO
ADVOGADO : ABRÃO JORGE MIGUEL NETO e outro
: ANTONIO DE PADUA SOUBHIE NOGUEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004266-69.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.004266-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JESUS CLAUDIO BELOMO
ADVOGADO : ELMIRA APARECIDA D AMATO GARCIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.38702-4 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR- JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO.

1. Cumpre ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579431, reconheceu a existência de repercussão geral sobre o tema - incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de

liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório - sendo que não houve julgamento do recurso em questão até o presente momento nem determinação de suspensão dos processos em tramitação.

2. Desse modo, na esteira do entendimento supra citado, penso que **não é possível**, também, incluir-se no **precatório complementar o cômputo de juros de mora** no período que vai do efetivo pagamento do primeiro precatório e a nova conta elaborada para expedição de precatório complementar, ou ainda, no período posterior à data em que foi disponibilizado o numerário referente ao primeiro precatório, tendo em vista que **não está configurada mora da União, bem como a fim de evitar a eternização da dívida**.

3. Assim ao contrário do alegado, a questão do correto percentual dos juros de mora no precatório complementar, se 0,5%, ou 1% como quer a embargante, resta prejudicada.

4. Embargos Conhecidos e parcialmente acolhidos, para aclarar a questão dos juros.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, para acolhê-los parcialmente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073217-18.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.073217-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REU : AUTO ELETRICA 35 DE BARRETOS LTDA
ADVOGADO : CELSO RODRIGUES GALLEGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 92.03.00463-7 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009515-74.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.009515-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ORGANIZACAO COML/ LAGO AZUL LTDA
ADVOGADO : ADEMERCIO LOURENCAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP

No. ORIG. : 96.00.00013-1 1 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024229-39.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.024229-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : SERGIO LUIZ BAZZANELLI

: B S IND/ TEXTIL LTDA e outro

ADVOGADO : JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE

No. ORIG. : 97.00.00080-6 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026922-

93.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.026922-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : J R DOS SANTOS JUNIOR E CIA LTDA

ADVOGADO : FERNANDA VALLE AZEN RANGEL

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE APARECIDA SP

No. ORIG. : 01.00.00005-4 2 Vr APARECIDA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027705-85.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.027705-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OXICAL COM/ DE MINERIOS LTDA

ADVOGADO : JUBERVEI NUNES BUENO

No. ORIG. : 01.00.00042-5 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos presentes embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032833-
46.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032833-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LETICIA DEA BANKS FERREIRA LOPES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGANTE : ASSOCIACAO CARPE DIEM

ADVOGADO : JOSE REINALDO N DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

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

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. VERBA HONORÁRIA INCIDENTE SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. ELEMENTO INEXISTENTE DIANTE DA REVERSÃO DA SENTENÇA. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA FIXAÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SOBRE O VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA.

1. Não prosperam as alegações postas pela empresa embargante.

2. Os embargos de declaração destinam-se - e somente são cabíveis - a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, como no caso presente, não merece acolhimento o recurso.

3. Os embargos de declaração opostos pela parte autora têm, na verdade, nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.

4. Pertinentes as alegações deduzidas pela União Federal. O acórdão, ao dar provimento à remessa oficial e à apelação, julgou improcedente o pleito formulado e inverteu os ônus da sucumbência em desfavor da parte autora. Entretanto, os honorários fixados em sentença foram arbitrados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Contudo, diante da improcedência do pedido, inexistente tal elemento, motivo pelo qual a contradição deve ser sanada para que a verba honorária seja mantida no patamar de 10%, incidindo, no entanto, sobre o valor atribuído à causa, atualizado por ocasião do pagamento.

5. Embargos de Declaração da parte autora conhecidos e rejeitados. Embargos de Declaração da União Federal conhecidos e acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos Embargos de Declaração apresentados por ambas as partes para o efeito de rejeitar aqueles opostos por Associação Carpe Diem e acolher aqueles agilizados pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004477-29.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.004477-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ELISEU AMARO ROCHA

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - IMPOSTO DE RENDA - PROGRAMA DE DEMISSÃO INCENTIVADA - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE PARA ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS: NECESSIDADE - SENTENÇA ANULADA.

1. A despeito da possibilidade do Tribunal, de ofício, reconhecer a ocorrência da prescrição, no caso, a questão demanda dilação probatória, o que restou inviabilizado ante a ausência de oportunidade para as partes especificarem provas.

2. Ademais, caso a prescrição, em novo exame, não seja reconhecida pelo Juízo singular, o exame da controvérsia, no mérito, também tem como pressuposto a concessão de prazo para a especificação de provas, especialmente em decorrência da defesa apresentada pela União, que não reconhece que o valor declarado como tributável alberga as verbas decorrentes do programa de demissão voluntária.

3. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012550-47.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.012550-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : GERALDO GUILHERME NEUBER MARTINS
ADVOGADO : VANDERLEI AVELINO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : JAUFERTIL IND/ E COM/ DE FERTILIZANTES LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO AUTOR. OMISSÃO QUE SE RECONHECE.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Por outro lado, os embargos do autor merecem acolhida porquanto o julgado não apreciou seu recurso de apelação.
3. Precedentes.
4. Embargos de declaração da União conhecidos, mas rejeitados. Embargos do autor acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos da União, mas rejeitá-los e acolher os embargos do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042990-26.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.042990-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : OLIMPIA COML/ IMOBILIARIA LTDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO GAGLIARDI PALERMO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00429902620044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

- I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
- II. Nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, se, ao ser citado, o executado apresentar defesa e, por isto, o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária.
- III. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes da citação.

- IV. Se o executado não deu causa ao ajuizamento da ação executiva e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo.
- V. A condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios não está adstrita aos limites previstos no artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil, podendo o magistrado arbitrá-los de acordo com o princípio da razoabilidade.
- VI. Mantida a verba honorária fixada em R\$1.000,00.
- VII. Apelação da executada e remessa oficial, tida por ocorrida, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da executada e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069340-36.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.069340-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AGRO PECUARIA CASCAVEL LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BOTTINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 92.03.02656-8 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer os embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088747-28.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.088747-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HIDROMEPE ENGENHARIA DE MANUTENCAO HIDRAULICA IND/ E COM/
LTDA
ADVOGADO : MARIO BOLOGNESI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.30079-2 12 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027942-85.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.027942-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JURANDIR WOHNATH
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARTINS
INTERESSADO : SUPERMERCADO CARSIL LTDA
No. ORIG. : 98.00.00752-2 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. ACOLHIMENTO.

1. A ementa do julgado se fez referência à matéria estranha àquela tratada nos autos, pelo que reconheço a existência de erro material, a resultar em contradição.

3. Embargos de declaração conhecidos. Contradição sanada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013905-13.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.013905-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : BRASMOTOR S/A
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI
: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO : IMPOSSIBILIDADE.

1. Diante da ausência de comprovação da extinção do crédito tributário, é inviável a expedição de certidão de regularidade fiscal.

2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013966-68.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.013966-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROSSET ARTES GRAFICAS E EDITORA LTDA
ADVOGADO : CARLOS GILBERTO CIAMPAGLIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025825-81.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025825-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MS SERVICOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005602-92.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.005602-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : AGROWAY COM/ INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : RACHID MAHMUD LAUAR NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, porém rejeitar os presentes embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031053-82.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.031053-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SUNDEK IND/ E COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
No. ORIG. : 00310538220054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil.

II - A multa de mora, por constituir pena administrativa, não deve ser suportada pela massa falida, não se a incluindo no crédito habilitado em falência (artigo 23, III, do Decreto-Lei nº 7.661/45).

III - O Superior Tribunal Federal já consolidou o entendimento através da Súmula 565, no sentido da inexigibilidade da multa moratória contra a massa falida.

IV - É legítima a cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, a teor do disposto no artigo 208, §2º, da Lei de Falência.

V - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante excluído da execução, em favor da massa.

VI - Apelação provida e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017449-39.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.017449-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CORTIRIS S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.88269-3 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos presentes embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029998-81.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.029998-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLOS NAMUR
ADVOGADO : EDUARDO JACOBSON NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : AZIMUTH ZERO MARKETING E PROPAGANDA LTDA
No. ORIG. : 2003.61.82.026361-0 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os presentes embargos nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035915-81.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.035915-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CORTIRIS S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : LUIZ ARTHUR CASELLI GUIMARAES FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.88269-3 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos presentes embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057055-74.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.057055-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TARCISO DA SILVA
ADVOGADO : ELIESER FRANCISCO SEVERIANO DO CARMO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
PARTE RE' : SILVA FUNDACOES E POCOS LTDA
ADVOGADO : ELIESER FRANCISCO SEVERIANO DO CARMO
No. ORIG. : 2004.61.06.002225-0 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos presentes embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057716-53.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.057716-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : VITI VINICOLA CERESER S/A e outros

: MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S/A

: UNIPAC IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MARIO LUIZ OLIVEIRA DA COSTA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.09.10304-0 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos presentes embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0080565-19.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.080565-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : EUCATEX S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA

No. ORIG. : 98.00.00024-0 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos presentes embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084525-80.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.084525-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : VERTEX IND/ E COM DE CALCADOS LTDA

ADVOGADO : PRAXEDES NOGUEIRA NETO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 93.00.00135-8 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas desacolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos presentes embargos, mas deixar de acolhê-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097676-16.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.097676-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : TRANSCERTA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA

ADVOGADO : RONALDO DIAS LOPES FILHO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.10.000923-4 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099981-70.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.099981-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CURTIDORA FRANCA LTDA

ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES PEREIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 93.03.07300-2 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos presentes embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000947-39.1998.4.03.6100/SP
2006.03.99.008582-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA MOREIRA KRUKOSKI

: RENATA TORATTI CASSINI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 98.00.00947-7 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STF - REJEIÇÃO.

1. A decisão proferida se deu em atendimento ao comando legal previsto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, ao entendimento de que a apelação encontra-se em confronto com a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal.
2. Inaplicada a multa prevista no § 2.º do art. 557 do Código de Processo Civil, entendendo que a interposição do recurso deva ser creditada à combatividade dos representantes da agravante.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1205746-88.1998.4.03.6112/SP
2006.03.99.030433-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NELSON LOPES RIBEIRO e outro
: NILSON LOPES RIBEIRO
ADVOGADO : JOSE WAGNER BARRUECO SENRA e outro
No. ORIG. : 98.12.05746-3 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos presentes, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00118 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038519-88.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.038519-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RASIL BORRACHA E PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : JOEL ANASTACIO
No. ORIG. : 01.00.00004-5 1 Vr SAO ROQUE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos presentes embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00119 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054275-45.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.054275-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FAPECAS DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA LTDA e outros
ADVOGADO : ULYSSES DOS SANTOS BAIA e outro
PARTE RE' : JOSE ROBERTO FANUCCHI
: PAULO GUILHERME CORREA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00542754520064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CERTIDÃO EXTINTA NA BASE DE DADOS DA PGFN. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Não se trata de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no artigo 475, §2º, do CPC.

II. A ocorrência de fato superveniente deve ser considerada. A União informou o cancelamento da CDA nº80206087965-04.

III. Nos termos do artigo 26 da Lei 6.830/80 se, ao ser citado, o executado apresentar defesa e, por isto o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária.

IV. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes da citação.

V. Remessa oficial não conhecida e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050473-87.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.050473-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : URANO SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO
: MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO
SUCEDIDO : HOSPITAL E MATERNIDADE PEREIRA BARRETO LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : UNIVERSUM PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME GOMES PRIMOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2008.61.14.001889-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039441-51.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039441-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : AGROPECUARIA DOURADO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 07.00.00002-5 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00122 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023840-78.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023840-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MATERIAIS PARA CONSTRUCAO CINCO ESTRELAS LTDA e outro
: ADELMO PRUDENTE PEREIRA

ADVOGADO : ROBERSON BATISTA DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00010-0 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025340-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025340-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FENICIA SERVICOS E PARTICIPACOES LTDA e outro
: RENATO SIMEIRA JACOB
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05469131319984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DESCONSTITUIÇÃO DE PENHORA - AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE DEPOSITÁRIO.

De acordo com certidão de fls., o Sr. Oficial de Justiça deixou de proceder a avaliação das glebas em razão de não existir lançamento junto a Prefeitura Municipal de Bertioga (fl. 503).

No juízo de cognição sumária próprio do Agravo de Instrumento é possível verificar a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o **parcial deferimento** do efeito suspensivo pleiteado, porquanto não foi oportunizada a manifestação da União Federal sobre a inviabilidade da avaliação, inclusive quanto à possibilidade de utilização da base de cálculo do ITR como parâmetro para avaliação dos bens outrora penhorados.

É imprescindível a declaração da União Federal, posto que a execução é feita no seu interesse.

Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
VENILTO NUNES
Juiz Federal Convocado

00124 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019566-03.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.019566-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JORMA IND/ DE COMPONENTES ELETRONICOS LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS

SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP
No. ORIG. : 99.00.00008-1 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUTIVO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. INEXIGIBILIDADE. JUROS DE MORA. ARTIGO 26 DO DECRETO-LEI 7.661/45. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

- I. A multa de mora, por constituir pena administrativa, não deve ser suportada pela massa falida, não se a incluindo no crédito habilitado em falência (artigo 23, III, do Decreto-Lei 7.661/45).
- II. O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento através da Súmula 565, no sentido da inexigibilidade da multa moratória contra a massa falida.
- III. Exigência dos juros de mora no período posterior à quebra, se o ativo da massa for suficiente para cobrir o principal e os consectários da dívida.
- IV. A condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios não está adstrita aos limites previstos no artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil, podendo o magistrado arbitrá-los de acordo com o princípio da razoabilidade.
- V. Honorários reduzidos para 10% sobre o montante excluído da execução, em favor da massa.
- VI. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040290-28.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.040290-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SKY SYSTEM COM/ E SERVICOS LTDA e outros
: ALFREDO LUIS MAGALHAES
: TANIA DE LARA AMBROSIO MAGALHAES
No. ORIG. : 04.00.00456-5 A Vr POA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DECORRENTE DE PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

- I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
- II. O crédito tributário foi constituído pela entrega da DCTF posteriormente ao vencimento do débito fiscal.
- III. A teor do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação e, ante o §1º do art. 219 do CPC, retroage à data do ajuizamento da ação executiva, sendo este o termo final do prazo prescricional e inicial de sua recontagem (Resp 1120295-SP).
- IV. A ação foi ajuizada em 15/12/04 e as DCTFs foram entregues entre 21/05/97 e 18/05/98. Transcorridos mais de cinco anos entre a constituição do crédito e o ajuizamento da execução, é de se manter a r. sentença que reconheceu a prescrição.
- V. Afasto a condenação da União em honorários de advogado, pois, conquanto prescrita a pretensão, não houve pagamento do débito o que ensejou o ajuizamento da ação.
- VI. Apelação provida e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação e dar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, vencido Juiz Federal Convocado PAULO SARNO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00126 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000100-68.2011.4.03.6104/SP
2011.61.04.000100-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IVO BUSCHMANN JUNIOR
ADVOGADO : MARCELO ROBERTO DE MESQUITA CAMPAGNOLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00001006820114036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA
TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. INCIDÊNCIA DO IPI QUANDO DO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 5481/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1505918-82.1997.4.03.6114/SP
1997.61.14.505918-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO e outro
APELADO : SUPERMERCADO TRES ESTRELAS NO HAVAI LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 15059188219974036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. PROCURADORES. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0637053-39.1984.4.03.6100/SP

98.03.048624-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : GRANOL IND/ COM/ E EXP/ S/A
ADVOGADO : ANTONIO CELSO CAETANO e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Conselho Regional de Economia CORECON
ADVOGADO : ADRIANA VIEIRA
No. ORIG. : 00.06.37053-5 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202506-69.1997.4.03.6104/SP
1999.03.99.098052-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARQUES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.177/180 verso
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
No. ORIG. : 97.02.02506-0 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REJEIÇÃO.

1. O v. acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, nos limites postos na inicial, inexistindo qualquer omissão.
2. Deve-se rejeitar os embargos declaratórios quando o inconformismo da parte tem evidente pretensão de efeito modificativo.
3. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto
Relator para o acórdão

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002745-98.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.002745-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ANA S TRANSPORTES REMOCOES E ICAMENTOS LTDA
ADVOGADO : JOSE OSVALDO PEREIRA e outro
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040048-79.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.040048-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CAPOZZOLI
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Aracatuba SP e outro
: Prefeitura municipal de Penapolis SP
ADVOGADO : MICHEL AARAO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.02.35899-9 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.

2. A manifestação tem, na verdade, nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.

3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026991-
71.1993.4.03.6100/SP

2000.03.99.070523-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : GENERAL ELETRIC DO BRASIL S/A
ADVOGADO : EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE FERREIRA XAVIER
: MARIA LAURA SOARES LINDENBERG
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.26991-7 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os presentes embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008108-26.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.008108-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DULCE MARIA DE ALMEIDA PRADO e outros
: MARCOS DE ALMEIDA PRADO
: RENOR FRANCA MACHADO
: LEONOR ARRUDA BOTELHO GOMES
: MARIA MONICA PRADO MORANDINI VIEIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : ALEXANDRE DE MENDONCA WALD
: ARNOLDO WALD FILHO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012088-66.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.012088-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : LUPERCIO FACHINI e outro
ADVOGADO : CLAUDIO GILBERTO PATRICIO ARROYO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ZULEIKA COUTO FACHINI
ADVOGADO : CLAUDIO GILBERTO PATRICIO ARROYO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019302-92.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019302-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : LEONARDO LICIO DO COUTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : COEXPAN BRASIL EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE
: FELLIPE GUIMARAES FREITAS
PARTE RE' : CIA PIRATININGA DE FORCA E LUZ
SUCEDIDO : BANDEIRANTE ENERGIA S/A

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VERBA HONORÁRIA. MEDIDA CAUTELAR. EXCLUSÃO. FIXAÇÃO NA AÇÃO PRINCIPAL.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Caso concreto em que o acórdão não se pronunciou acerca da verba honorária, impondo-se a sua integração.
2. Não há que se falar em sucumbência na presente medida cautelar de depósito, considerando já ter havido a fixação dos honorários advocatícios na ação principal.
3. Embargos de Declaração conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e lhes dar provimento** para acrescentar ao acórdão que fixa excluída a verba honorária imposta na sentença, considerando a fixação do encargo na ação principal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006302-10.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.006302-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES

APELADO : FAZENDA DO MUNICIPIO DE MOGI GUACU

ADVOGADO : MARISTELA FERREIRA ROCHA SILVA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE LICENÇA, LOCALIZAÇÃO, FISCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. COBRANÇA ANUAL. CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO COLENDO STF. PRETENSÃO DE DISCUSSÃO DA TAXA DE EXPEDIENTE. RAZÕES DISSOCIADAS. APLICAÇÃO DOS ARTS. 128 E 514, II, DO CPC. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006673-
26.2001.4.03.6120/SP
2001.61.20.006673-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

EMBARGANTE : REINALDO BRITO BARCELLOS LEITE

ADVOGADO : MARIA LUCIA CONDE PRISCO DOS SANTOS e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro

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

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027313-58.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.027313-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : ROSANGELA FERREIRA MACHADO -ME
No. ORIG. : 00273135820014036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910 DE 06.01.1932.

I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. A Lei n. 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

III. Pela Execução Fiscal se perfaz a cobrança de Dívida Ativa tributária e não-tributária, na forma da Lei nº 6.830/80, subsumindo-se os prazos de prescrição a regramentos próprios.

IV. O prazo prescricional para a interposição de execução de dívida não-tributária é de cinco anos, conforme disciplinado pelo Decreto nº20.910/32.

V. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento quanto à prescrição quinquenal, negando assento à tese da prescrição decenal, ante os princípios da simetria, da igualdade e por força da relação de direito público subjacente (STJ, AGRESP 1061001/SP; AGA 1049236/SP).

VI. Entre as datas mencionadas na CDA até a presente transcorreram mais de cinco anos sem a citação da executada.

VII. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012928-90.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.012928-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS
ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO
INTERESSADO : CHRISTIANE CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS
ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO
INTERESSADO : TOYOTA DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 91.07.34871-1 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos presentes embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0805336-13.1998.4.03.6107/SP
2002.03.99.004361-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : CLEALCO ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
No. ORIG. : 98.08.05336-0 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos presentes embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047900-40.1997.4.03.6183/SP
2002.03.99.018195-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : BEATRIZ MERCEDES DOS SANTOS FELIPE

ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.47900-5 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos presentes embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010577-80.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.010577-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF
ADVOGADO : MIGUEL PEREIRA NETO e outro
INTERESSADO : BANCO CREFISUL S/A massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
INTERESSADO : FUNDO GARANTIDOR DE CREDITOS FGC
ADVOGADO : OTTO STEINER JUNIOR e outro
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos presentes embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025908-05.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025908-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MILTON CARDOSO DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : MURILLO SARNO MARTINS VILLAS e outro
INTERESSADO : DEPARTAMENTO AEROVIARIO DO ESTADO DE SAO PAULO DAESP
ADVOGADO : JORGE MIGUEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000729-45.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.000729-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSCAR LUIZ TORRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDSON ROBERTO REIS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004340-57.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.004340-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020479-53.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.020479-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : INSTITUTO ESTADUAL DO PATRIMONIO HISTORICO E ARTISTICO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : FRANCISCA ESTER BOSON SANTOS
AGRAVADO : RENATO DE ALMEIDA WHITAKER
ADVOGADO : MARCOS GOSCOMB
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : INSTITUTO DO PATRIMONIO HISTORICO E ARTISTICO NACIONAL IPHAN
ADVOGADO : REYNALDO FRANCISCO MORA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.000602-1 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. POSSE DE OBRA DE ARTE SACRA NA CONDIÇÃO DE FIEL DEPOSITÁRIO. ESCULTURA DE "NOSSA SENHORA DO ROSÁRIO" DE AUTORIA ATRIBUÍDA AO MESTRE "ALEIJADINHO". CONTROVÉRSIA SOBRE O SEU TOMBAMENTO PELO DECRETO ESTADUAL Nº 17.729, DE 21 DE JANEIRO DE 1976, DO ESTADO DE MINAS GERAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL E DO INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL - IPHAN. LEGITIMIDADE DO INSTITUTO ESTADUAL DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO DE MINAS GERAIS - IEPHA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- O Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais - IEPHA/MG aponta a existência de veementes indícios no sentido de que a escultura de Nossa Senhora do Rosário, de posse do agravado, integra o patrimônio cultural mineiro, tombada pelo Decreto Estadual nº 17.729, de 21 de janeiro de 1976, pertencente ao acervo da Capela de Nossa Senhora do Rosário do Sumidouro, situada no Distrito de Fidalgo, município de Pedro Leopoldo, Minas Gerais, de onde foi furtada após arrombamento ocorrido no ano de 1981.

- O IPHAN, órgão ligado ao Ministério da Cultura, com a missão de preservar o patrimônio cultural brasileiro, ente federal, afirmou não ter qualquer interesse jurídico conforme informações prestadas por seu Superintendente Regional.

- Se os entes federais textualmente afirmam não ter qualquer interesse jurídico em integrar a lide, quer na condição de autora, ré, assistente ou oponente, descaracterizada está a competência da Justiça Federal, cuja norma matriz é

constitucional, de caráter absoluto e "intuitu personae". Ao assegurar o IPHAN que a estátua de Nossa Senhora do Rosário não está tombada pela administração federal mas, é objeto de registro de tombamento pelo governo de Minas Gerais, latente a competência da Justiça Estadual em discutir quanto à autoria da obra por Alejandrinho e, em consequência apurar se é a mesma escultura furtada, pertencente ao acervo cultural de Minas Gerais, procedendo a todas as providências e diligências necessárias para tal.

- A provável coincidência, em tese, da imagem de Nossa Senhora do Rosário que se encontra na posse do autor com aquela tombada pelo IEPHA/MG e reivindicada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais na Ação Civil Pública aforada, reafirmam a legitimidade do IEPHA/MG no pólo passivo das ações cautelar e ordinária aforadas pelo agravado.

- Agravo de instrumento provido, revogando-se expressamente a liminar concedida na Medida Cautelar nº 2004.61.00.000602-1 e, ante a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento da Medida Cautelar nº 2004.61.00.000602-1, e bem assim da Ação Ordinária nº 2004.61.00.013429-1, ambas em curso perante o Juízo da 20ª Vara Federal de São Paulo e, sejam intimadas as partes pessoalmente e seus advogados para em dia e hora designados pelo magistrado "a quo" seja devolvida a escultura ao representante do IEPHA/MG, após se redistribuam os autos ao Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias de Belo Horizonte - MG, na qual tem curso a Ação Civil Pública aforada pelo *Parquet* Mineiro, proc. nº 024.04.301.053-7.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048283-44.1995.4.03.6100/SP
2005.03.99.014886-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CIA VIDRARIA SANTA MARINA

ADVOGADO : PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES

No. ORIG. : 95.00.48283-5 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

:

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos presentes embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035007-34.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.035007-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : Confederacao Nacional da Agricultura CNA

ADVOGADO : JULIANA CANAAN ALMEIDA DUARTE MOREIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ ROBERTO ZIDOY
ADVOGADO : DOMINGOS REINALDO TACCO
No. ORIG. : 03.00.00093-4 2 Vr AMPARO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020179-71.1997.4.03.6100/SP
2005.03.99.040928-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : CONFEDERACAO NACIONAL DO COMERCIO e outro
ADVOGADO : RODRIGO FERNANDO DE ALMEIDA OLIVEIRA
AUTOR : FEDERACAO NACIONAL DO COM/ VAREJISTA DE COMBUSTIVEIS E DE LUBRIFICANTES FECOMBUSTIVEIS
ADVOGADO : GUSTAVO MOURA TAVARES
REU : SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE DERIVADOS DE PETROLEO DO ABCDMRR REGRAN
ADVOGADO : MARIA APARECIDA SABOLESKI
REU : SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE DERIVADOS DE PETROLEO DO ESTADO DE SAO PAULO SINCOPESTRO SP
ADVOGADO : MIGUEL PARENTE DIAS
REU : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 97.00.20179-1 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004014-50.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.004014-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CELSO FRANCISCO DA COSTA
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIO PAGO ACUMULADAMENTE. DESNECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Caso concreto em que o aposentado busca o reconhecimento do direito ao cálculo do imposto de renda sobre os valores que deveria ter recebido mensalmente, não fosse o atraso na concessão da aposentadoria, tudo de modo a evitar que o tributo incida sobre o montante acumulado pago.
2. A autoridade coatora indicada na inicial - Gerente Executivo do INSS - era, à época, aquela responsável pela prática do ato inquinado de ilegal pelo impetrante, ou seja, para cumprir eventual ordem no sentido de se calcular o imposto de renda sobre os valores mensalmente considerados. Nessa esteira, não se mostra necessária a inclusão da União Federal na lide.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005925-70.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.005925-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : COMPRIME COMPRESSORES LTDA -ME
ADVOGADO : SERGIO NATALINO SOLER e outro
APELADO : ALFREDO MARQUES LUIZ -ME
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO RODRIGUES e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). ENTREGA TARDIA DE DOCUMENTOS. INVIABILIDADE DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO. DANOS MATERIAIS INCOMPROVADOS. PRECEDENTES. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003392-26.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.003392-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO RUY e outro
APELADO : CAROFRAN COM/ DE FERROS E ACOS LTDA massa falida
No. ORIG. : 000339226200540361 19 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910 DE 06.01.1932. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

I. Pela Execução Fiscal se perfaz a cobrança de Dívida Ativa tributária e não-tributária, na forma da Lei nº 6.830/80, subsumindo-se os prazos de prescrição a regramentos próprios.

II. O prazo prescricional para a interposição de execução de dívida não-tributária é de cinco anos, conforme disciplinado pelo Decreto nº20.910/32.

III. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento quanto à prescrição quinquenal, negando assento à tese da prescrição decenal, ante os princípios da simetria, da igualdade e por força da relação de direito público subjacente (STJ, AGRESP 1061001/SP; AGA 1049236/SP).

IV. Entre a data de vencimento mencionada na CDA e o ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos.

V. Em sendo a prescrição fato superveniente, independente da vontade das partes, não são devidos honorários advocatícios.

VI. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035946-19.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.035946-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : PAULO RICARDO FERNANDES
No. ORIG. : 00359461920054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO DECORRENTE DE PRESCRIÇÃO.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do presente feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual.

III. A Lei nº 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

IV. Inexistindo pagamento do débito, o início do prazo prescricional se enseja a partir da data do vencimento da anuidade, vez que a notificação do crédito se dá por meio de cobrança ao contribuinte.

V. Prescrição reconhecida de ofício, apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a prescrição de ofício, prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017394-04.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.017394-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : ALEX CANAVESI MONTEIRO
ADVOGADO : MÁRIO SÉRGIO DEMARZO e outro
PARTE RÉ : CENTRO UNIVERSITÁRIO ADVENTISTA DE SÃO PAULO UNASP
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00173940420094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

ENSINO SUPERIOR - ENADE - NÃO COMPARECIMENTO - COLAÇÃO DE GRAU - IMPEDIMENTO:
IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei Federal nº 10861/04, que institui o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior - SINAES, bem como a Portaria nº 01/2009, que regulamenta o ENADE do mesmo ano, não prevê, como sanção administrativa, o impedimento de colação de grau em curso superior submetido à avaliação, no caso do não comparecimento do aluno concluinte inscrito para a realização do exame.
2. Remessa Oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005478-55.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.005478-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : HELOISA MARIA DE BARROS
ADVOGADO : LANA ELIZABETH PERLY LIMA e outro
PARTE RÉ : FACULDADE DE CIENCIAS SOCIAIS E AGRARIAS DE ITAPEVA FAIT
ADVOGADO : NELSON BOSSO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 0005478520094036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

ENSINO SUPERIOR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - PROCESSO JUDICIAL MOVIDO PELA ALUNA EM
FACE DA FACULDADE - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - NEGATIVA DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO:
IMPOSSIBILIDADE

1. A restrição imposta pela autoridade impetrada é desprovida de razoabilidade, visto que o acesso à jurisdição é garantia constitucional, nos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.
2. Não há notícia de inadimplemento da aluna.
3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003759-84.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.003759-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : RODRIGO TADEU COREZOLLA
ADVOGADO : LUCIANA ARAUJO NEVES e outro
PARTE RÉ : CENTRO REGIONAL UNIVERSITARIO DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL
: CREUPI e outro
ADVOGADO : JOSE EDUARDO VERGUEIRO NEVES
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira INEP
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00037598420094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

ENSINO SUPERIOR - ENADE - INSCRIÇÃO - RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO -
PORTARIA Nº 01/2009-MEC.

1. A responsabilidade pela inscrição dos estudantes habilitados para o ENADE/2009 é da Instituição de ensino
2. Inteligência do artigo 5º, da Portaria 01/2009, do Ministério da Educação.
3. Remessa Oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009564-41.2010.4.03.6108/SP
2010.61.08.009564-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : UNIAO DE CURSOS SUPERIORES COC LTDA UNICOC
ADVOGADO : AIRES VIGO
APELADO : ANDRESSA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : LAIZ APARECIDA DE MELO e outro
No. ORIG. : 00095644120104036108 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

ENSINO SUPERIOR - PARCELAMENTO DE DÉBITO - REMATRÍCULA - EXCESSO DE PRAZO:
POSSIBILIDADE.

1. A rematrícula é viável, ainda que extemporânea, em razão da regularização da sua situação financeira da impetrante em face da universidade.
2. Apelação e Remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008745-04.2010.4.03.6109/SP
2010.61.09.008745-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : SAMANTHA PICASSO DA COSTA
ADVOGADO : ANTONIO GUSMAO DA COSTA e outro
PARTE RÉ : FUNDACAO MUNICIPAL DE ENSINO DE PIRACICABA
ADVOGADO : EDIBERTO DIAMANTINO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00087450420104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

ENSINO SUPERIOR - PARCELAMENTO DE DÉBITO - REMATRÍCULA - EXCESSO DE PRAZO: POSSIBILIDADE.

1. A rematrícula é viável, ainda que extemporânea, em razão da regularização da sua situação financeira da impetrante em face da universidade.
2. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039699-66.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.039699-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : LENI MARIA DINIZ DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : CARLOS ALBERTO CAMPOS RIBEIRO DE LIMA e outros
: CARLOS EDUARDO CERQUEIRO
: C C M BAR E LANCHES LTDA
No. ORIG. : 01.00.00184-8 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910 DE 06.01.1932.

- I. Pela Execução Fiscal se perfaz a cobrança de Dívida Ativa tributária e não-tributária, na forma da Lei nº 6.830/80, subsumindo-se os prazos de prescrição a regimentos próprios.
- II. O prazo prescricional para a interposição de execução de dívida não-tributária é de cinco anos, conforme disciplinado pelo Decreto nº20.910/32.
- III. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento quanto à prescrição quinquenal, negando assento à tese da prescrição decenal, ante os princípios da simetria, da igualdade e por força da relação de direito público subjacente (STJ, AGRESP 1061001/SP; AGA 1049236/SP).
- IV. A teor do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação. Todavia, segundo dispõe o 1º, do artigo 219, do CPC, a interrupção da prescrição pela citação retroage à data do ajuizamento da ação executiva, sendo esta data o termo final do prazo prescricional e inicial de sua recontagem (Resp 1120295-SP).
- V. No caso, contudo, até a presente data a exequente não promoveu a citação da parte executada, incidindo na espécie o § 4º do artigo 219, do CPC, segundo o qual não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos 2º e 3º, haver-se-á por não interrompida a prescrição.
- VI. Entre o termo inicial mencionado na CDA e o ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos.
- VII. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042570-69.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.042570-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE VOTUPORANGA SP
ADVOGADO : DOUGLAS LISBOA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 09.00.00111-1 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO. POSTO/DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Ilegalidade da exigência de profissional farmacêutico em posto/dispensário de medicamentos (artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73).
2. Honorários reduzidos para R\$2.000,00.
3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002742-35.2011.4.03.6000/MS
2011.60.00.002742-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : FLAVIA KRUKY GUEVARA
ADVOGADO : ALINE ALMEIDA DE ALCANTARA e outro
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : ADILSON SHIGUEYASSU AGUNI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00027423520114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ENSINO SUPERIOR - CONVOCAÇÃO PARA MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE POR VAGA - APRESENTAÇÃO EXTERMPORÂNEA DE DOCUMENTOS- FORÇA MAIOR - MATRÍCULA: POSSIBILIDADE.

1. A regularização da matricula é viável, ainda que extermoporânea, tendo em vista a comprovação de ocorrência de força maior.
2. No caso concreto, há prova nos autos de que a impetrante estava hospitalizada na data limite. Além disso, também é incontroverso nos autos o fato de que a cidade de Aquidauana, no dia referido, se encontrava em estado de calamidade, em decorrência de enchente.
3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004460-58.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004460-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : BRUNA MARRA DUARTE
ADVOGADO : FRANCISCO SEVERINO DUARTE e outro
PARTE RÉ : FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS FMU ASSOCIACAO
EDUCACIONAL
ADVOGADO : ANA PAULA FOLKL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044605820114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ENSINO SUPERIOR- REMATRICULA - PRAZO EXCEDIDO - FORÇA MAIOR: POSSIBILIDADE

1. A impetrante, na data estipulada para proceder à matrícula, estava morando no exterior. Providenciou imediatamente o seu retorno para cumprimento da convocação da instituição de ensino, que, no entanto, ocorreu dois dias após o prazo final não divulgado pela universidade.
2. Portanto, o não comparecimento da impetrante, no dia estabelecido, para manifestar seu interesse na vaga, decorreu de motivo de força maior (estava fora do Brasil), não constando qualquer pendência financeira.
3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006820-63.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006820-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : CAROLINA BALIEGO BODANESE
ADVOGADO : CAROLINA BALIEGO BODANESE
PARTE RÉ : ACJ ACADEMIA DO CONCURSO JURIDICO LTDA
ADVOGADO : GASTAO MEIRELLES PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068206320114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ENSINO SUPERIOR - FORNECIMENTO DE HISTÓRICO ESCOLAR E DIPLOMA - RECUSA DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Há garantia constitucional para que a impetrante tenha acesso à sua documentação escolar (artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição da República)
2. O artigo 6º, § 2º, da Lei Federal nº 9870/99 assegura, especificamente, o direito à obtenção de tais documentos, independentemente da adimplência do aluno, sob pena de responsabilidade da instituição de ensino.
3. Remessa Oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002530-72.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.002530-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : GILIANE APARECIDA DE SOUZA
No. ORIG. : 00025307220114036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR INFERIOR AO DE ALÇADA.

I. De acordo com o artigo 34, da Lei nº 6.830/80, o recurso de apelação em execuções fiscais somente é cabível quando o valor da causa excede a 50 ORTN na data do ajuizamento da ação.

II. O valor de alçada em dezembro de 2000 equivale a R\$328,27, devendo ser corrigido pelo IPCA. Precedentes do STJ (RESP 200901055704).

III. Na data do ajuizamento do executivo fiscal, o valor da ação era inferior ao valor de alçada.

IV. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000174-89.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.000174-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : CAROLINA CAMPOS GONCALVES e outros
: MARIA TEREZA PINHEIRO DE ALMEIDA
: JOYCE FERNANDA THOMAZE
ADVOGADO : ANDERSON SOARES DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : FACULDADES INTEGRADAS SAO CARLOS FADISC
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00001748920114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

ENSINO SUPERIOR - FORNECIMENTO DE DOCUMENTOS - RECUSA DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Há garantia constitucional para que a impetrante tenha acesso à sua documentação escolar (artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição da República)

2. O artigo 6º, § 2º, da Lei Federal nº 9870/99 assegura, especificamente, o direito à obtenção de tais documentos, independentemente da adimplência do aluno, sob pena de responsabilidade da instituição de ensino.

3. Remessa Oficial improvida

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027349-51.2011.4.03.6182/SP
2011.61.82.027349-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : LUIZ CARLOS KRAVTCHENKO
No. ORIG. : 00273495120114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR DE ALÇADA. CORREÇÃO PELO IPCA-E.

I. De acordo com o artigo 34, da Lei nº 6.830/80, o recurso de apelação em execuções fiscais somente é cabível quando o valor da causa excede a 50 ORTN na data do ajuizamento da ação.

II. O valor de alçada em dezembro de 2000 equivale a R\$328,27, devendo ser corrigido pelo IPCA. Precedentes do STJ (RESP 200901055704).

III. Na data do ajuizamento do executivo fiscal, o valor da ação era inferior ao valor de alçada.

IV. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 5499/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030562-11.1997.4.03.6100/SP
2000.03.99.070579-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : SIMETRICA ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO DE MACEDO e outro
: MAURY IZIDORO
INTERESSADO : CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LATINA S/A
ADVOGADO : ROSANA DO CARMO CARVALHO MARGANELLI e outro
No. ORIG. : 97.00.30562-7 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14187/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003039-62.2009.4.03.6113/SP
2009.61.13.003039-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PAULO SERGIO BETTARELLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RONALDO XISTO DE PADUA AYLON e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CASSIA REGINA ANTUNES VENIER e outro
No. ORIG. : 00030396220094036113 3 Vr FRANCA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de ação ordinária versando a aplicação de índices de correção monetária sobre depósitos em conta vinculada do FGTS, já em fase de execução do julgado, objetivando a reforma de sentença que, acolhendo o pedido do autor, condenando a Caixa Econômica Federal CEF a creditar na conta vinculada do autor o valor correspondente à aplicação dos expurgos inflacionários sobre o montante relativo à taxa progressiva de juros, corrigido monetariamente desde a data em que deveria ter sido creditado, até seu efetivo pagamento, contado do ajuizamento da ação, nos termos da Resolução n. 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, com a aplicação de juros de mora a taxa de 1% ao mês, estes incidindo desde a citação da Ré. Sem condenação em honorários.

Em razões recursais sustenta em síntese a apelante a reforma parcial da r. sentença, ao argumento de que é devido o crédito decorrente da condenação da requerida em honorários advocatícios e a correção monetária seja feita pelos mesmos índices de correção das contas vinculadas do FGTS, nos termos da Resolução 561/2007.

Cumprido decidir.

De início não merece ser conhecida parte da apelação, no tocante à correção monetária seja feita pelos mesmos índices de correção das contas vinculadas do FGTS, nos termos da Resolução 561/2007, haja vista que a r. sentença recorrida fixou a correção nos exatos termos do pedido.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte e dos E. STF e STJ.

No tocante à questão relativa à verba honorária, anoto recente pronunciamento do C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a

inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

"EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais." (ADI 2736 / DF - DISTRITO FEDERAL, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO
Julgamento: 08/09/2010, Tribunal Pleno, Publicação 29-03-2011)
Assim, é devido a cobrança dos honorários advocatícios.

Os honorários devem ser fixados em 10% sobre o valor total da condenação, conforme artigo 20, § 3º, do CPC.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, cc. o §1º do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço de parte da apelação e na parte conhecida dou provimento ao recurso de apelação na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011823-14.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.011823-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro
APELADO : LENILTON FERREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : APOLLO DE CARVALHO SAMPAIO e outro
DESPACHO

Tendo em vista a homologação da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação nos autos nº 2005.61.00.015205-4, digam as partes acerca de sua extensão aos presentes autos.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015205-10.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.015205-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro
APELADO : LENILTON FERREIRA DE CARVALHO

ADVOGADO : APOLLO DE CARVALHO SAMPAIO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 191/203) que, em ação ordinária proposta em face da Engea - Empresa Gestora de Ativos, julgou parcialmente procedente o pedido.

A parte autora peticiona (fls. 290/291) renunciando expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação e requerendo a extinção do feito.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, III e V c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Honorários advocatícios respectivos a cargo da parte renunciante pagos diretamente à ré.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020015-67.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.020015-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSE ALVES PEDROSA FILHO e outro

: GILMAR NOGUEIRA PEDROSA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

PARTE AUTORA : MARLENE CORREIA DE MORAIS COELHO (desistente)

PARTE RE' : BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A

ADVOGADO : RENATA GARCIA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão que deu provimento à apelação.

A decisão embargada foi proferida nos autos da ação de revisão contratual referentes aos mutuários do Sistema Financeiro de Habitação.

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso sustentando, em suma, omissão, quanto a sucumbência para parte ré.

Cumprido decidir.

Por esta razão, corrijo a omissão constante na decisão embargada acrescento:

Os honorários devem ser fixados em 10% sobre o valor total da condenação, conforme artigo 20, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, dou **PROVIMENTO** AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS, nos termos da fundamentação acima.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008665-63.1993.4.03.6100/SP
93.03.103934-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO
APELADO : VERA LUCIA SICILIANO e outros
: VALERIA PADOVANI FRIAS
: VALNEI AMARAL CALLERA
: VICENTE CAETANO DA SILVA
: VASTI DOMINGUES ALVES
: VALTER APARECIDO ALVES
: VERA LUCIA PENNA
: VALERIA MARIA PEREIRA MICHELON
: VALDENIR MERENCIANO FERREIRA
: VALERIA APARECIDA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES e outros
No. ORIG. : 93.00.08665-0 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a aplicação da taxa de variação do IPC dos meses de abril de 1990 (44,80%), maio de 90 (7,87%) e fevereiro de 1991 (14,87 sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS).

A r. sentença homologou a transação entre Valter Aparecido Alves e a CEF (fls. 140), nos termos da Lei Complementar 110/01, extinguindo o processo com julgamento de mérito em conformidade com o art. 269, III, do CPC. Sem condenação em honorários. Custas ex lege. E, por fim, no tocante aos demais autores julgou procedente a pretensão deduzida, determinando a aplicação do IPC do mês de abril de 1990 (44,80%), sobre os depósitos em conta do FGTS, descontados eventuais pagamentos realizados administrativamente, acrescidos juros de mora à taxa de 6% (seis por cento) ao ano em caso de saque do Fundo (desde a citação, quando essa for posterior ao levantamento), incidindo correção monetária nos termos da Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal do E. STJ (com os expurgos indicados nesta decisão). Após o início da vigência do novo Código Civil, incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação ou do levantamento (se posterior à citação), não podendo ser acumulada com qualquer outro índice. Condenou a CEF, a arcar com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação.

Em razões recursais, sustenta em síntese a Caixa Econômica Federal - CEF preliminares referente ao termo de adesão ou saque pela Lei nº 10.555/02, prescrição em relação aos juros progressivos e multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90. No mérito, a Caixa Econômica Federal - CEF, sustenta a improcedência das pretensões deduzidas, requerendo a reforma do julgado sem a condenação em honorários advocatícios e juros de mora.

Cumpra decidir.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte e dos E. STF e STJ.

As preliminares argüidas pela parte Ré devem ser afastadas, uma vez que não consta do presente feito qualquer termo de adesão, bem como não há pedidos relativos às multas de 40% sobre os depósitos fundiários e 10% (dez por cento) prevista no Decreto nº 99.684/90.

No tocante aos juros progressivos, deixo de analisar tal pedido uma vez que não faz parte da condenação.

Examinado a seguir a matéria do índice de atualização monetária aplicável.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infra-estrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta ele, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a conseqüência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a afirmar, sob essa fundamentação, posicionamento contrário à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, na mesma decisão também reconhecendo o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

São, destarte, observadas as diretrizes fixadas pela Suprema Corte e consoante pacífica jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal, devido o pleiteado índice do IPC de abril de 1990 no percentual de 44,80%, descontados eventuais pagamentos realizados na esfera administrativa.

Confira-se a respeito do tema, os seguintes julgados que traduzem fielmente a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal:

"FGTS. SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DO IPC. JUNHO/87, JANEIRO/89, MARÇO, ABRIL E MAIO/90 E FEVEREIRO/91. PERCENTUAIS.

1. A correção monetária não constitui-se em um "plus", sendo tão-somente a reposição do valor real da moeda.
 2. O IPC é o índice que melhor reflete a realidade inflacionária do período constante dos autos.
 3. Os saldos das contas vinculadas do FGTS, "in casu", devem ser corrigidos pelos percentuais de 26,06%, 42,72%, 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87% correspondentes aos IPC's dos meses de junho/87, janeiro/89, março, abril e maio de 90 e fevereiro de 91, ressalvando-se ser imperioso descontar os percentuais já aplicados a título de correção monetária nos supracitados.
 4. É a CEF parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda.
 5. Não há litisconsórcio passivo sucessório, em tais questões, com bancos depositários particulares.
 6. Recurso dos particulares provido e recurso da CEF improvido."
- (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032);

"ADMINISTRATIVO: FGTS. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. CTPS. PRAZO PRESCRICIONAL. NATUREZA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. JULHO/87 - 26,06%; JANEIRO/89 - 42,72%; MARÇO/90 - 84,32%; ABRIL/90 - 44,80%; MAIO/90 - 7,87% E FEVEREIRO/91 - 21,87%.

- I - Os extratos dos fundiários não são documentos indispensáveis à propositura do feito em que se buscam diferenças do FGTS, desde que comprovada a opção na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.
- II - A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, em virtude de sua condição de gestora do fundo.
- III - O prazo prescricional é trintenário, consoante assegura a legislação pertinente.
- IV - O FGTS tem natureza jurídica dualista. Trata-se de uma contribuição social, com o fim precípua de financiar programas habitacionais, de saneamento básico e de infra-estrutura urbana. Por outro lado, tem a natureza de salário social, com a finalidade assecuratória da subsistência do trabalhador, a ser utilizado nos casos previstos em lei.
- V - Faz-se mister, portanto, a manutenção de seu poder aquisitivo, sendo indispensável a correção monetária do saldo da conta vinculada.
- VI - Consoante jurisprudência pacífica do STJ, o índice aplicável, para fins de correção monetária é o IPC, com os seguintes percentuais, referentes aos expurgos inflacionários de julho/87 - 26,06%; janeiro/89 - 42,72%; março/90 - 84,32%; abril/90 - 44,80%; maio/90 - 7,87% e fevereiro/91 - 21,87%.
- VII - Os valores eventualmente pagos administrativamente deverão ser levados em conta no momento da liquidação.
- VIII - Recurso da CEF improvido."

(AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000).
A correção monetária, como é cediço, não traduz acréscimo que se agrega ao principal, constituindo mera recomposição do poder aquisitivo e incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida.

No que tange aos juros de mora merecem ser mantidos conforme fixados na r. sentença.

No tocante aos honorários advocatícios à Caixa Econômica Federal - CEF, a situação que se configura no feito é de sucumbência recíproca, pois o pleito inicial restou indeferido no tocante à pretensão de aplicação dos IPCs dos meses de maio/90 e fevereiro de 1991, não decaindo a parte autora de parcela mínima do pedido, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono, observando-se os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Ademais, em 08/09/2010, o Supremo Tribunal Federal - STF, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, para o fim de permitir a cobrança de honorários advocatícios nas ações que versem sobre o FGTS.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar, e, no mérito, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004650-31.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.004650-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ELPIDIO DE BARROS

: ANTONIO ALBERTI

: ANTONIO SERGIO COLLA

: ARTEMIO GIUSTI

: CARLOS ALBERTO CASADEI

: CELSO CARLOS GARGARELLA

: GUIDO TITOMU HAMADA

: JOANNA IGNEZ PIACENTE

: MARCO ANTONIO TRETTEL REIS

: VILMA APARECIDA DOMICHILLI e outros

ADVOGADO : ADNAN EL KADRI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a aplicação da taxa de variação do IPC do mes de fevereiro de 1989 (10,14%).

A r. sentença julgou improcedentes o pedido de aplicação dos IPC dos mês fevereiro/89 (10,14%). Sem condenação em honorários. Custas "ex lege".

Em razões recursais, sustenta em síntese a parte autora a procedência da aplicação do IPC de fevereiro de 1989.

Cumpra decidir.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte e dos E. STF e STJ.

A questão referente à exigência ou não de documentos comprobatórios da existência de conta nos períodos reclamados é objeto de jurisprudência pacífica no Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados a seguir transcritos:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO E DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CEF. CORREÇÃO MONETÁRIA. PERCENTUAIS DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DOS PLANOS GOVERNAMENTAIS. APLICABILIDADE DO IPC. MATÉRIA APRECIADA PELO COLENDO STF. PRESCRIÇÃO. EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA, INDEPENDENTEMENTE DO LEVANTAMENTO OU DA DISPONIBILIZAÇÃO DOS SALDOS ANTES DO CUMPRIMENTO DA DECISÃO.

(...)

6. Os extratos das contas vinculadas não constituem documento indispensável à propositura da ação, eis que, nos termos do art. 7º, I, da Lei nº 8.036/90, compete à CEF "emitir regularmente os extratos individuais correspondentes à conta vinculada".

(...)."

(STJ, RESP 288181 - 1ª Turma - Rel. Min. José Delgado, DJ 13.08.2001, p. 60)

"FGTS. CONTAS VINCULADAS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. SÚMULA N. 249/STJ. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA N. 210/STJ. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE EXTRATOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. ÍNDICE DE FEVEREIRO/89. PERCENTUAL 10,14% (IPC). INCIDÊNCIA. MATÉRIA APRECIADA PELO COLENDO STF. SÚMULA N. 252/STJ. JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

(...)

3. Os extratos das contas vinculadas não são documentos indispensáveis à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

(...)

(STJ, RESP 824266 - 2ª Turma - Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 06.02.2007, p. 291)

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA - ERRO MATERIAL - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - VALORAÇÃO DA PROVA - DECLARAÇÃO DO DIREITO AOS EXPURGOS - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O extrato da conta de FGTS não é documento indispensável à propositura da ação, sendo considerados válidos outros meios de prova (REsp"s 177.615/RS e 208.934/RN).

(...)

4. Recurso especial provido."

(RESP 307238, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ data: 18/02/2002 PG:00341)

Examino a seguir a matéria dos índices de atualização monetária aplicáveis.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infra-estrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta ele, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a consequência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a afirmar, sob essa fundamentação, posicionamento contrário à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, na mesma decisão também reconhecendo o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

Examinado a seguir a matéria dos índices de atualização monetária aplicáveis conforme o disposto no enunciado nº 252 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)"

No tocante aos IPCs a Caixa Econômica Federal - CEF insurge-se contra a aplicação do IPCs de fevereiro/89 (10,14%), à correção monetária das contas vinculadas de FGTS.

O IPC de fevereiro de 1989 à alíquota de 10,14%. Plano Verão Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Examinando a questão posta considero que, quanto ao mês de fevereiro de 1989, o que existe teoricamente em favor da pretensão são precedentes do E. STJ declarando direito à correção pelo percentual de 10,14%, embora o índice oficial naquele mês tenha alcançado o percentual de 18,35%.

Em síntese prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a índice (IPC): a) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado.

DOS JUROS MORATÓRIOS - DA TAXA SELIC

Os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, sendo que após a vigência do novo Código Civil, (art. 406), desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.

Por oportuno, curvo-me a mais recente posição do E. STJ, devendo incidir apenas a taxa SELIC, a partir da vigência do Novo Código Civil, porquanto já engloba juros e correção monetária.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS . EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS . NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC .

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002 é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido. 6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei. (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)

DA VERBA HONORÁRIA

No tocante à questão relativa à verba honorária, anoto recente pronunciamento do C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

"EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais." (ADI 2736 / DF - DISTRITO FEDERAL, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 08/09/2010, Tribunal Pleno, Publicação 29-03-2011)

Destarte, diante do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, é de ser fixada a verba honorária, nos termos do artigo 21 caput do Código de Processo Civil, em 10% sobre o valor da condenação.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001000-21.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.001000-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : JOSE PAULO BEVILAQUA
ADVOGADO : SORAYA PALMIERI PRADO e outro
No. ORIG. : 00010002120074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau **julgou procedente** o pedido condenando a parte Ré a ressarcir à parte Autora a diferença encontrada pela aplicação da taxa de juros progressivos a sua conta vinculada do FGTS, acrescidos de correção monetária, pelos mesmos índices aplicáveis nas contas vinculadas do FGTS e juros de 1% ao mês. Sem honorários advocatícios, por força do disposto no art. 29-C da Lei nº 8.036/90.

Em razões recursais, sustenta em síntese, **a Caixa Econômica Federal - CEF** que não foram preenchidos os requisitos legais na concessão dos valores decorrentes dos chamados juros progressivos, uma vez que o direito pleiteado encontra-se **prescrito**. Alega, também, a necessidade da **apresentação dos documentos essenciais** à propositura da ação, na forma dos artigos 282, VI e 283 do Código de Processo Civil, com a apresentação de extratos analíticos. Derradeiramente, recorre em relação aos **juros progressivos, juros de mora e honorários advocatícios**.

Cumprido decidir.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

Tratando-se de **prescrição do direito** em relação aos juros progressivos, não há nela que se falar uma vez que nos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, a prescrição não atinge o direito em si, mas tão somente, as parcelas ou créditos constituídos anteriormente aos trinta anos que antecedem ao ajuizamento da ação.

Sobre o tema convém transcrever o inteiro teor da Súmula nº 210 do Superior Tribunal de Justiça:

" A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos."

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA Nº 210/STJ. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS NºS 5.107/66 E 5.958/71. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO A QUO. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO.

1. Se a questão suscitada restou suficientemente apreciada nos embargos de declaração, não há por que cogitar de ofensa ao disposto no art. 535 do CPC.

2. "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos" - Súmula n. 210/STJ.

3. Por ser uma relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição ocorre tão-somente em relação às parcelas anteriores a 30 (trinta) anos da data da propositura da ação.

4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Resp 917299/PR, Segunda Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 23.05.2007, p. 257)

"EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 165, XIII - EC 1/69 E 8/77 - CTN, ARTS. 173 E 174 - LEIS Ns. 3807/60, ART. 144, 5107/66 E 6830/80, ART. 2., PAR - 9.- DECRETO N. 77077/76, ART. 221 - DECRETO N. 20910/32 - SÚMULAS 107, 108 E 219 -TFR.

1. O FGTS, cuja natureza jurídica, fugidios tributos, espelha a contribuição social, para a prescrição e decadência, sujeita-se ao prazo trintenário.

2. Precedentes do STF e STJ.

3. Recurso Provido."

(STJ/RESP n.900001874, 1a.T/Rel. Min. Milton Luiz Pereira/DJ 09/05/94, pág. 10801).

A propósito essa E. Corte já decidiu sobre o tema:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423)

Dessa forma, não há o que se dizer em face da ocorrência da prescrição trintenária do direito da parte Autora de pleitear a correta aplicação da taxa de juros progressivos nos saldos das contas vinculadas do FGTS.

A Caixa Econômica Federal suscita a nulidade da r. sentença, ao argumento de ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação - extratos bancários.

A jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que os extratos das contas não são indispensáveis à propositura da ação (REsp n. 223845/PE, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. em 16.11.99, DJU de 7.2.2000, p. 125; REsp n. 341443/PB, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 2.12.2003, DJU de 15.3.2004).

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. PRAZO PRESCRICIONAL. LEGITIMIDADE DA CEF. CARÊNCIA DA AÇÃO EM RAZÃO DA LC 110/2001. IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ). III - A Caixa Econômica Federal é parte legítima exclusiva para responder às ações versando sobre correção monetária dos saldos de FGTS.

IV - A Lei Complementar nº 110/2001 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, propondo, de outro lado, acordo pelo qual o débito é recomposto em parcelas e com deságio, sendo evidente a optatividade da adesão, mantendo íntegro o direito de ação perante o Judiciário.

V - Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

VI - Os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados de acordo com a pretensão da CEF.

VII - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10 % sobre o valor da condenação, tendo em vista que os autores decaíram em parte mínima do pedido.

VIII - É inadmissível a isenção da verba honorária, visto que a ação foi ajuizada anteriormente à entrada em vigor da MP 2164-41 de 24/08/2001.

IX - Recurso da CEF improvido. Provido o recurso dos autores."

(TRF da 3ª Região, AC 2007.03.99.003664-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/04/2007, p. 898).

"PROCESSO CIVIL E FGTS. APELAÇÃO CIVIL E AGRAVO REGIMENTAL. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL SEM A ANUÊNCIA DO ADVOGADO. JUNTADA DE EXTRATOS. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E INTERESSE DE AGIR. JUROS PROGRESSIVOS E ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 OU PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. JANEIRO/89: 42,72%. ABRIL/90: 44,80%. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Levando-se em consideração a condição de hipossuficiência do trabalhador em relação ao Estado e a situação de leigo em que a maioria se encontra quando das discussões jurídicas, a cautela exige que os advogados sejam notificados de todos os atos que tenham como consequência o término do processo, justamente para que não lhes tirem a oportunidade de bem orientar os seus clientes e esses não saiam prejudicados.

2. Por conseguinte, é de ser mantida a r. decisão que indeferiu o pedido de homologação dos Termos de Adesão, nos termos da Lei Complementar 110/01, firmados com os autores FABIO FRANKLIN DUARTE e SUELI DOS SANTOS FONTES.

3. Os extratos bancários reforçam a comprovação do pedido inicial, mas somente terão real utilidade no momento da liquidação de sentença, caso o pedido exordial seja julgado procedente.

4. Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas e não à restrição da discussão da questão em juízo.

5. Somente a CEF é parte legítima para figurar na demanda onde se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, o que afasta a legitimidade dos Bancos Depositários para figurar no pólo passivo da ação na qualidade de litisconsorte.

6. O prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS é de trinta anos, devendo ser este o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.

7. O C. STJ pacificou o entendimento no sentido de que o índice a ser utilizado para a correção dos saldos fundiários deve ser o IPC nos meses de janeiro/89 e abril/90, no percentual de 42,72% e 44,80%, respectivamente. Portanto, mantenho a r. sentença de primeiro grau, nesta parte, para reconhecer como devidos os índices referentes aos meses de janeiro/1989 e abril/1990.

8. A correção monetária deverá ser efetuada de acordo com os critérios adotados pelo Provimento 26, da Corregedoria Geral da Justiça Federal.

9. Os juros moratórios são devidos, conforme fixado pela r. sentença, contados a partir da citação, caso demonstrado efetivo saque, em sede de liquidação. Ainda no que diz respeito aos juros, não conheço da alegação de inaplicabilidade da taxa Selic, haja vista que a referida taxa não foi objeto da condenação.

10. Não se pode aplicar a isenção dos honorários advocatícios, nos termos da Medida Provisória 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, uma vez que o presente feito foi ajuizado em data anterior. Sendo assim, mantenho os honorários conforme fixados pela r. sentença de primeiro grau."

(TRF da 3ª Região, AC 2000.61.00.003815-6, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 13/04/2007, p. 523).

"F.G.T.S. - CORREÇÃO MONETÁRIA - C.E.F. - LEGITIMIDADE - EXTRATO DA CONTA DO F.G.T.S. - OBRIGATORIEDADE - PRESCRIÇÃO - ÍNDICE DE MARÇO DE 1.990.

O extrato da conta de F.G.T.S. não é documento indispensável à propositura da ação, visando a sua correção monetária.

A prescrição, em ações desta natureza, é trintenária.

Já tendo o índice de março de 1.990 sido aplicado às contas de F.G.T.S., não é ele devido.

Recurso parcialmente provido."

(REsp 174021; U.F.:PE; 1ª Turma; Rel. Ministro GARCIA VIEIRA; v.u.; J. 08/09/1998; DJ de 26/10/1998, pg. 00046)

"F.G.T.S. - LEGITIMIDADE - C.E.F. - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO.

A Caixa Econômica Federal é parte legítima para responder a demanda sobre correção monetária de saldos do F.G.T.S.

O extrato da conta de F.G.T.S. não é documento indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o IPC é o índice a ser adotado para atualização das contas vinculadas ao fundo de garantia.

Havendo sucumbência recíproca os honorários advocatícios serão proporcionalmente compensados.

Recurso parcialmente provido."

(REsp 179554; U.F.:PR; 1ª Turma; Rel. Ministro GARCIA VIEIRA; v.u.; J. 01/09/1998; DJ de 05/10/1998, pg. 00033)

Destarte, mister se faz a comprovação da vinculação da parte Autora ao Sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, o qual poderá ser realizado mediante cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social ou documento equivalente.

A parte Autora in casu trouxe, aos presentes autos, documento probatório de sua vinculação ao Sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, em total cumprimento ao disposto nos arts. 282 e 283, ambos do Codex Processual Civil.

Assim sendo, repilo a preambular em análise.

No mérito, trata-se de pedido de aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS de que é titular a parte Autora.

A matéria é disciplinada pelo art. 4º da Lei 5.107/66 e art. 2º da Lei nº 5.705 de 21 de setembro de 1971 que dispõem:

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda,, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato. (...)

Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano."

Acrescento também ao mérito propriamente dito que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, **sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa.**

A Lei nº 5.705/71 derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa.

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

No caso em tela a parte Autora sendo trabalhador com contrato de trabalho regido pela CLT e optante pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, **com efeito retroativo** a 1º.01.1967, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (**fls. 16/35**), deve ter garantido o crédito de juros em sua conta vinculada do FGTS calculados pelas taxas progressivas de 3% a 6% ao ano, conforme o tempo de permanência na empresa, e de acordo com a previsão legal: Leis nºs 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, e pelo Decreto 69.265/71, §2º, combinado com o artigo 4º, parágrafo único do Decreto 73.423/74.

Ademais, ao permitir a opção retroativa, a citada Lei nº 5.958/73 não estabeleceu qualquer restrição ao regime de juros instituído pela Lei nº 5.107/66 e esse é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL Nº 19910-0/PE - JUROS PROGRESSIVOS - FGTS.

A Lei nº 5.958/73 faculta aos empregados ainda não optantes pelo regime instituído pela Lei 5.107/66, a opção com efeitos retroativos a 01/01/67, desde que houvesse concordância do empregador, sem fazer qualquer restrição ao regime de capitalização de juros progressivos. Recurso improvido."

(Rel. Min. Garcia Vieira, j. 08/04/92, DJU em 01/06/92, pág. 8030).

E tal matéria já se encontra sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 154) cujo enunciado, dispõe que:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

(Sessão extraordinária de 22/03/1996, Primeira Seção, STJ, DJU 16/05/96, pág 11787)

Desta forma, tendo em vista que a parte Autora optou pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/66, conforme comprova o termo de opção juntado à **fl. 18**, é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos, observando-se a prescrição dos créditos anteriores aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação.

Os **juros de mora** serão mantidos conforme fixados na r. sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito as matéria preliminares e, no mérito, nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010540-82.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.010540-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : VALDECIR CARLOS DE JESUS e outro

: MARILISA VITTI DE JESUS

ADVOGADO : GABRIELA FALCIONI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela **parte Autora contra sentença que julgou extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, incisos I e IV, do Código de Processo Civil, para declarar a prescrição da pretensão de revisão dos encargos mensais e do saldo devedor e a improcedência do pedido de restituição em dobro. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.**

Cumprido decidir.

Por primeiro, a r. decisão proferida pelo juízo a quo considerou extinta, em face da prescrição a pretensão deduzida na petição inicial, por entender que, na realidade, o que se pleiteou foi a anulação das cláusulas do contrato.

Todavia, a parte autora não postulou a anulação ou rescisão do contrato firmado com a ré, mas sim a revisão dos critérios utilizados pelo agente financeiro ao efetivar as cláusulas pactuadas com os mutuários. Desse modo, não há de falar em prescrição ou decadência do direito postulado. Não cabe a extinção do processo com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO DECRETADA EM 1º GRAU E COFIRMADA NO 2º AFASTAMENTO NETA INSTÂNCIA, COM O JULGAMENTO DO MÉRITO. APRECIÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E ÔNUS SUCUMBENCIAIS. QUESTÕES EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. INOCORRÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APLICAÇÃO DOS ARTS. 515 E §§, E 516 DO CPC. PRECEDENTES.

Não indicação, pelo recorrente na petição dos embargos, de quaisquer omissão, contradição, obscuridade ou dúvida. Pretensão, unicamente, de que a matéria seja reexaminada, com o retorno dos autos ao Juízo de primeiro grau.

Inocorrência dos pressupostos exigidos pelos art. 535, I e II, c/Ca parte final do art. 536, do CPC.

O art. 515 e seus §§, do CPC, estatuem que além da apelação devolver ao tribunal o conhecimento da matéria imputada, também serão objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no decorrer processual, mesmo que a sentença não as tenha examinado ou julgado na íntegra. Se o processo for extinto, sem julgamento do mérito, poderá o Tribunal julgar, desde logo, a lide, conquanto que a causa trate de questões exclusivamente de direito e estiver em plenas condições de julgamento imediato.

In casu, apesar de o feito ter sido extinto com julgamento do mérito (acolhimento da prescrição), aplica-se o entendimento supra, visto que nada foi decidido com relação ao mérito da demanda e o mesmo envolve, unicamente, questão de direito (repetição de indébito - contribuição previdenciária - em face de legislação decretada inconstitucional), por demais pacífica nesta Corte de Justiça, encontrando-se, ademais, nos autos todos os requisitos necessários ao seu julgamento imediato.

(...)"

(STF, EERESP nº 2002.00915560, Ministro José Delgado, DJ de 06.03.2003)

Entretanto, entendo desnecessário o retorno dos autos à Vara de origem para o exame do mérito da ação, tendo em vista que se aplica ao caso o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, por se tratar de questão exclusivamente de direito e a causa estar em condições de imediato julgamento.

É nesse sentido o posicionamento dominante no Superior Tribunal de Justiça, consoante se depreende da jurisprudência acostada pelos li. Mestres Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, na obra Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª edição, Editora Saraiva, 2007. Confira-se:

O § 3º do artigo 515 aplica-se, por analogia, às situações em que o tribunal reconhece a nulidade da sentença (no caso, por se tratar de decisão "extra petita") e está diante de causa madura para o julgamento (RF 378/330 - acórdão relatado pelo Des. Roberto Bedaque). (fls. 668/669).

No julgamento do mérito subsequente à cassação da sentença terminativa, é permitido ao tribunal decretar a improcedência da demanda, sem que isso esbarre nas vedações da reformatio in pejus (STJ - 5ª T., REsp 645.213, rel. Min. Laurito Vaz, j. 18.10.05, negaram provimento, v.u., DJU 14.11.05, p.382) (fls. 669).

Passo, assim, ao julgamento do feito.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a consequente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades

habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever esse julgado:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o

valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros a quem desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Plano Collor

Prosseguindo no julgamento, o BACEN, através do Comunicado DEMEC nº 2.067, de 30 de março de 1990, divulgou os índices de atualização monetária dos saldos das contas de poupança, calculados pela variação do IPC dos meses de janeiro, fevereiro e março de 1990, fixando o porcentual de 84,32% para o mês de março e com aplicação nas contas abertas até 18 de março de 1990.

Em decorrência desse comunicado os saldos devedores dos contratos de financiamento no âmbito do SFH foram atualizados pelo mesmo porcentual de 84,32%, em face da previsão legal (Lei n.º 7.730/89) de que os saldos seriam atualizados pelos mesmos índices de correção dos depósitos de poupança.

O e. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o seu entendimento no sentido de que o saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90.

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. SFH . SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO. ABRIL DE 1990 . IPC . EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SUSPENSÃO.

1. O saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990 , pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%, conforme entendimento firmado no julgamento dos EREsp n. 218.426/SP.

2. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado.

3. Configurada a sucumbência recíproca, aplicável o art. 21 do CPC, que prevê a distribuição proporcional das despesas e dos honorários advocatícios.

4. Agravo regimental desprovido e embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no REsp 687345 / RS, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 29/03/2010)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que a taxa nominal não excede 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*

5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*

6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*

7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*

8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; REsp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário

não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh . Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas, nos casos em que se verificar a existência das mesmas.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte Autora para ANULAR a r. sentença recorrida e, nos termos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, III e V c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo *codex*, o com apreciação do mérito, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021483-66.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.021483-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELADO : ARMANDO SALADINI FILHO
ADVOGADO : JOSENAIDE LIMA SIMOES ANGELON e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de indenização por danos morais em razão da inclusão do nome do Autor em órgãos de proteção ao crédito, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco reais), corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora. Houve condenação em custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidamente corrigido.

Em razões recursais, a parte Ré sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a configuração de indenização por danos morais. Subsidiariamente, pleiteia a redução do valor indenizatório.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Autora, no qual requer a majoração do valor indenizatório, bem como dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a responsabilidade civil da Caixa Econômica Federal - CEF, por se tratar de instituição financeira prestadora de serviços bancários, é objetiva, independendo da comprovação de culpa, pois está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Nesse sentido:

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANO MORAL IN RE IPSA. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por defeito do serviço é objetiva em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ. 2. No caso em tela, a CEF, em 27 de novembro de 2001, emitiu instrumento particular de autorização de cancelamento de hipoteca em favor dos apelados, após a quitação da quantia de R\$ 58.891,35, correspondente ao saldo devedor apurado no contrato de mútuo com obrigações e hipoteca firmado por instrumento particular em 25.02.2000, autorizando o cancelamento do ônus hipotecário. 3. Resta patente dos elementos dos autos que a CEF, mesmo após a quitação do contrato de mútuo habitacional, inscreveu o nome do apelado em cadastro de restrição ao crédito. 4. A jurisprudência do E. STJ e desta C. Turma é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição financeira ser condenada ao pagamento de indenização pelo dano moral infligido àquele que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes. O dano moral, no caso, é in re ipsa. 5. De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. 6. Considerando que os apelados tiveram recusado financiamento em virtude da restrição indevida, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o de que a indenização não deve propiciar enriquecimento ilícito, considerando ademais que os apelados quitaram o contrato em 27.11.2001 e que em maio de 2.005 constavam pendentes 21 parcelas e que mesmo após a concessão de tutela antecipada permanecia a pendência, considero que o valor da indenização, fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), deve ser mantido. 7. Apelação improvida."(AC 200561000148865, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

"ADMINISTRATIVO E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXECUÇÃO DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. QUITAÇÃO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO. CITAÇÃO EQUIVOCADA DOS EXECUTADOS. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. VENCIDO, NO PONTO, O RELATOR. REDUÇÃO DO VALOR. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DA CEF. APELO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO. 1. Pretendem os Autores indenização por danos morais provenientes de sua citação (por edital) para pagamento de débito, quando este havia sido quitado dois meses antes, na liquidação. 2. A responsabilidade civil da administração pública é objetiva, na medida em que prescinde da demonstração de culpa ou dolo do ente estatal exigindo, tão-somente, que reste evidenciada a conduta da administração, o dano ao administrado, o nexo de causalidade entre estes, o que restou caracterizado na espécie. 3. Consoante enunciado da Súmula 294/STJ, "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras", o qual dispõe, em seu art. 14, que "o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos". 4. Diante do fato de que

o pagamento do débito foi realizado em 31/03/2005, sendo feita a citação dos devedores em 13/05/2005, por edital publicado em jornal de circulação, equivocada a conduta equivocada da Ré em proceder àquela citação, quando ela própria já havia peticionado no processo requerendo sua extinção, dando ensejo à reparação por dano moral. Vencido, no ponto, o Relator, que considerava configurado mero dissabor, e não dano moral. De toda sorte, redução do valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 5. Provimento parcial da apelação da Caixa Econômica Federal, reformando-se em parte a sentença, para reduzir o valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), declarando-se, por conseguinte, prejudicada a apelação dos Autores, que buscam majorar referido valor."(AC 200537000051578, JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, 25/03/2011)

Nessa seara, o art. 14 do CDC dispõe que: "*O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos*".

Portanto, para configurar o dever de indenizar, se faz necessário a presença dos pressupostos da responsabilidade civil, a saber: dano, ilicitude e nexo de causalidade.

No caso em questão, verifica-se através dos documentos juntados aos autos, em 06.10.1999 houve a quitação integral do débito referente às prestações com vencimento em 14.08.1999 e 14.09.1999, oriundas do contrato de financiamento nº 8.0259.0028.233-8, sendo que a Caixa Econômica Federal - CEF procedeu a inclusão do nome da parte Autora em cadastro de restrição ao crédito (SCPC) em 20.10.1999, tendo perdurado pelo menos até 25.07.2001.

Assim, mesmo tendo ocorrido atraso no pagamento do débito, houve tempo hábil e suficiente para que o agente financeiro procedesse a exclusão do nome do Autor nos cadastros de inadimplentes, sendo indevida a manutenção do mesmo.

Ademais, o dano moral é aquele mediato, de caráter não patrimonial, podendo ser causado por qualquer das espécies de dano-evento conhecidas, a ser: lesão à pessoa física, lesão à pessoa bio-físico-química, lesão à figura social lesão ao patrimônio em sentido estrito e lesão à terceira pessoa, que atinge a vítima por ricochete. Portanto, o dano moral pode decorrer tanto da lesão a direitos pessoais como patrimoniais.

Nesse sentido:

"(...) tenho utilizado como critério aferidor do dano moral se, no caso concreto, houve alguma agressão à dignidade daquele que se diz ofendido (dano moral em sentido estrito e, por isso, o mais grave) ou, pelo menos, se houve alguma agressão, mínima que seja, a um bem integrante das sua personalidade (nome, honra, imagem, reputação etc) (...)" (Cavaliere Filho, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 9ª edição. São Paulo: Atlas, 2010. pg. 87)

Portanto a parte Autora teve seu nome inscrito indevidamente no cadastro de inadimplentes, o que gera dano moral, conhecido pela experiência comum e considerado *in re ipsa*, isto é, não se faz necessária a prova do prejuízo, que é presumido e decorre do próprio fato, bastando a comprovação do fato lesivo causador do abalo moral.

Nesse sentido:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. MANUTENÇÃO DO NOME EM REGISTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO APÓS QUITAÇÃO DO DÉBITO. 1. Consoante entendimento firmado nesta Corte, "cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem por omissão, lesão moral, passível de indenização" (REsp. 299.456/SE, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ. 02.06.2003; REsp. 437.234/PB, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ. 29.09.2003; REsp. 292.045/RJ, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ. 08.10.2001). 2. Esta Corte tem como pacificado o entendimento no sentido de que o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida junto aos órgãos de proteção ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelos autores, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento". Precedentes: REsp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ 11.06.2002. 3. Recurso especial não conhecido."(RESP 200500132281, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, 06/03/2006)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO - INSCRIÇÃO NO CADIN - MANUTENÇÃO DO NOME DE CONTRIBUINTE NO CADASTRO DE INADIMPLENTES APÓS A QUITAÇÃO DA DÍVIDA - DANO MORAL PRESUMIDO - INDENIZAÇÃO - CABIMENTO. 1. A responsabilidade objetiva pressupõe seja o Estado responsável por comportamentos de seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Impõe, tão somente, a demonstração do dano e do nexo causal, mostrando-se prescindível a demonstração de culpa, nos moldes do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. 2. Presumível a lesão

moral decorrente da conduta negligente da União, consistente na manutenção indevida do nome do autor em cadastro de inadimplentes após o pagamento da dívida tributária que motivou a inscrição, mostrando-se bem delineado o nexo causal. Configurada a responsabilidade civil da Administração. 3. Por atender à dupla finalidade de compensar o lesado e desestimular o ofensor, bem como adequar-se aos parâmetros utilizados pelo STJ, em casos semelhantes e respeitar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, fixo o valor da indenização em R\$ 11.861,84 (onze mil, oitocentos e sessenta e um reais e oitenta e quatro centavos)."(AC 200361000131480, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 06/04/2011)

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANO MORAL IN RE IPSA. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por defeito do serviço é objetiva em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ. 2. No caso em tela, a CEF, em 27 de novembro de 2001, emitiu instrumento particular de autorização de cancelamento de hipoteca em favor dos apelados, após a quitação da quantia de R\$ 58.891,35, correspondente ao saldo devedor apurado no contrato de mútuo com obrigações e hipoteca firmado por instrumento particular em 25.02.2000, autorizando o cancelamento do ônus hipotecário. 3. Resta patente dos elementos dos autos que a CEF, mesmo após a quitação do contrato de mútuo habitacional, inscreveu o nome do apelado em cadastro de restrição ao crédito. 4. A jurisprudência do E. STJ e desta C. Turma é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição financeira ser condenada ao pagamento de indenização pelo dano moral infligido àquele que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes. O dano moral, no caso, é in re ipsa. 5. De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. 6. Considerando que os apelados tiveram recusado financiamento em virtude da restrição indevida, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o de que a indenização não deve propiciar enriquecimento ilícito, considerando ademais que os apelados quitaram o contrato em 27.11.2001 e que em maio de 2.005 constavam pendentes 21 parcelas e que mesmo após a concessão de tutela antecipada permanecia a pendência, considero que o valor da indenização, fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), deve ser mantido. 7. Apelação improvida."(AC 200561000148865, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

Portanto, presente a ação, o dano e o nexo de causalidade, é de rigor condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de indenização por danos morais causados à parte Autora.

O quantum da indenização deve ser fixado com vistas à situação econômica das requeridas e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade ao sofrimento suportado no caso concreto, de forma suficiente a reparar o dano causado, sem gerar enriquecimento ilícito, servindo de desestímulo ao agente danoso e de compensação às vítimas.

Conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça: *"o valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio-econômico do autor e, ainda, ao porte econômico do réu, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso." (RESP 259816/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 27/11/2000).*

Ademais, pelos parâmetros adotados pelo E. Superior Tribunal de Justiça considera-se razoável a condenação no valor equivalente em até 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito (REsp 295.130/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 04.04.2005).

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. 1. É inadmitida a utilização do salário mínimo como fator de correção monetária; todavia, não há nenhuma vedação legal a que se fixe o valor de indenização por danos morais tomando como referência tal parâmetro. 2. A alteração, em recurso especial, dos valores arbitrados a título de reparação de danos morais somente é possível nos casos em que o valor determinado nas instâncias ordinárias seja irrisório ou exagerado. 3. O STJ firmou entendimento de que é razoável a condenação a até 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito. 4. Agravo regimental desprovido."(AGRESP 200701738458, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, 08/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. EXTRAVIO DE TALONÁRIOS DE CHEQUES. UTILIZAÇÃO INDEVIDA POR TERCEIROS. INSCRIÇÃO DO NOME DO CORRENTISTA EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANO MORAL PRESUMIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

PRECEDENTES. 1. instituição financeira deve ser responsabilizada pelos danos morais quando ocorre extravio de talonário de cheques, com posterior utilização por terceiros, devolução e inclusão do nome do correntista em cadastro de inadimplentes, pois tal fato caracteriza defeito na prestação do serviço. 2. Em tais casos, o dano é presumido e decorre do próprio fato e da experiência comum, sendo desnecessária sua comprovação. 2. Excepcionalmente, pela via do recurso especial, pode ser modificado o quantum da indenização por danos morais, desde que o valor tenha sido fixado de forma abusiva ou irrisória, circunstâncias inexistentes na espécie. 3. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que, em casos de indenização por danos morais, decorrente de inscrição indevida em cadastros de proteção ao crédito, é razoável a condenação em até 50 (cinquenta) salários mínimos. 4. Observa-se que os valores fixados pelo Tribunal de origem encontram-se em consonância com os critérios de moderação e razoabilidade que informam os parâmetros avaliadores adotados por esta Corte, descabendo qualquer reforma no v. acórdão recorrido. Tal circunstância atrai, à hipótese dos autos, a incidência da Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."(AGA 201000611717, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 13/09/2010)

Desta sorte, em atenção às especificidades do caso, especialmente o tempo em que perdurou a inscrição do nome do Autor no órgão de proteção ao crédito, reputo suficiente majorar o pagamento de indenização por danos morais para R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10 % (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação da parte Ré e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006595-35.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.006595-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : TEREZINHA BARRES NUNES
ADVOGADO : APARECIDA LUZIA MENDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro
No. ORIG. : 00065953520104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de indenização por danos morais. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para a configuração de indenização por danos morais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a responsabilidade civil da Caixa Econômica Federal, por se tratar de instituição financeira prestadora de serviços bancários, é objetiva, independendo da comprovação de culpa, pois está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Nesse sentido:

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANO MORAL IN RE IPSA. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por defeito do serviço é objetiva em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ. 2. No caso em tela, a CEF, em 27 de novembro de 2001, emitiu instrumento particular de autorização de cancelamento de hipoteca em favor dos apelados, após a quitação da quantia de R\$ 58.891,35, correspondente ao saldo devedor apurado no contrato de mútuo com obrigações e hipoteca firmado por instrumento particular em 25.02.2000, autorizando o cancelamento do ônus hipotecário. 3. Resta patente dos elementos dos autos que a CEF, mesmo após a quitação do contrato de mútuo habitacional, inscreveu o nome do apelado em cadastro de restrição ao crédito. 4. A jurisprudência do E. STJ e desta C. Turma é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição financeira ser condenada ao pagamento de indenização pelo dano moral infligido àquele que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes. O dano moral, no caso, é in re ipsa. 5. De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. 6. Considerando que os apelados tiveram recusado financiamento em virtude da restrição indevida, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o de que a indenização não deve propiciar enriquecimento ilícito, considerando ademais que os apelados quitaram o contrato em 27.11.2001 e que em maio de 2.005 constavam pendentes 21 parcelas e que mesmo após a concessão de tutela antecipada permanecia a pendência, considero que o valor da indenização, fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), deve ser mantido. 7. Apelação improvida."(AC 200561000148865, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

"ADMINISTRATIVO E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXECUÇÃO DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. QUITAÇÃO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO. CITAÇÃO EQUIVOCADA DOS EXECUTADOS. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. VENCIDO, NO PONTO, O RELATOR. REDUÇÃO DO VALOR. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DA CEF. APELO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO. 1. Pretendem os Autores indenização por danos morais provenientes de sua citação (por edital) para pagamento de débito, quando este havia sido quitado dois meses antes, na liquidação. 2. A responsabilidade civil da administração pública é objetiva, na medida em que prescinde da demonstração de culpa ou dolo do ente estatal exigindo, tão-somente, que reste evidenciada a conduta da administração, o dano ao administrado, o nexo de causalidade entre estes, o que restou caracterizado na espécie. 3. Consoante enunciado da Súmula 294/STJ, "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras", o qual dispõe, em seu art. 14, que "o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos". 4. Diante do fato de que o pagamento do débito foi realizado em 31/03/2005, sendo feita a citação dos devedores em 13/05/2005, por edital publicado em jornal de circulação, equivocada a conduta equivocada da Ré em proceder àquela citação, quando ela própria já havia peticionado no processo requerendo sua extinção, dando ensejo à reparação por dano moral. Vencido, no ponto, o Relator, que considerava configurado mero dissabor, e não dano moral. De toda sorte, redução do valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 5. Provimento parcial da apelação da Caixa Econômica Federal, reformando-se em parte a sentença, para reduzir o valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), declarando-se, por conseguinte, prejudicada a apelação dos Autores, que buscam majorar referido valor."(AC 200537000051578, JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, 25/03/2011)

Nessa seara, o art. 14 do CDC dispõe que: "*O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos*".

Portanto, para configurar o dever de indenizar, se faz necessário a presença dos pressupostos da responsabilidade civil, a saber: dano, ilicitude e nexo de causalidade.

No caso ora sob análise, versam os autos sobre possibilidade de indenização de danos morais em decorrência de impedimento da entrada do Autor em agência da Caixa Econômica Federal em face de travamento de porta giratória.

Cabe salientar que as portar giratórias instaladas em agência bancárias, dotadas de detectores de metais, visam a segurança do estabelecimento bancário, bem como de seus funcionários e clientes.

Ademais, com o advento da Lei nº 7.102/83, a instalação de equipamentos de segurança em instituições financeiras e bancárias passou a ter previsão legal, sendo pública e notória a instalação de mecanismos detectores de metais, não havendo que se falar em eventual vexame decorrente de seu normal funcionamento.

Sendo assim, no tocante a ocorrência de dano moral em virtude do travamento de porta giratória em agência bancária, o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no seguinte sentido:

"Em princípio, em época em que a violência urbana atinge níveis alarmantes, a existência de porta detectora de metais nas agências bancárias é medida que se impõe para a segurança de todos, a fim de prevenir furtos e roubos no interior desses estabelecimentos de crédito. Nesse sentido, as impositivas disposições da Lei nº 7.102/83. Daí, é normal que ocorram aborrecimentos e até mesmo transtornos causados pelo mau funcionamento do equipamento, que às vezes trava, acusando a presença de não mais que um molho de chaves. E, dissabores dessa natureza, por si só, não ensejam reparação por dano moral.

O dano moral poderá advir, não pelo constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assuma contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação. É o que se verifica na hipótese dos autos, diante dos fatos narrados no aresto hostilizado, em que o preposto da agência bancária, de forma inábil e na presença de várias pessoas, fez com que a ora agravada passasse por situação, conforme reconhecido pelo acórdão, que lhe teria causado profunda humilhação".

(AgRg no Ag 524457 / RJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2003/0093794-5; Relator(a) Ministro CASTRO FILHO; TERCEIRA TURMA; Data do Julgamento:05/04/2005; Data da Publicação/Fonte:DJ 09.05.2005, p. 392)

Portanto, extrai-se de tal entendimento, que o mero travamento da porta não acarreta por si só danos morais, mas sim os desdobramentos de tal fato, com o excesso do exercício do direito.

Ainda nesse sentido:

"(...) Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Erro dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.

(...)

tenho utilizado como critério aferidor do dano moral se, no caso concreto, houve alguma agressão à dignidade daquele que se diz ofendido (dano moral em sentido estrito e, por isso, o mais grave) ou, pelo menos, se houve alguma agressão, mínima que seja, a um bem integrante das sua personalidade (nome, honra, imagem, reputação etc) (...)"
(Cavaliari Filho, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 9ª edição. São Paulo: Atlas, 2010. pg. 87)

Não pode ser entendida como situação vexatória ou humilhante, a necessidade de permissão do gerente da agência bancária para a liberação da entrada de pessoas portadoras de próteses metálicas, pois todos que se encontrar nessas condições são submetidos a tal procedimento, tratando-se de incômodo perfeitamente razoável e compatível com os procedimentos em prol da segurança coletiva.

Através da análise do circuito interno daquela agência bancária, constata-se que a Autora esperou por aproximadamente 9 (nove) minutos pela presença da gerente, única capaz de permitir a liberação da entrada de pessoas portadoras de próteses metálicas, tendo em vista a impossibilidade de entrarem através de portar giratórias, pois não são hábeis a diferenciar próteses metálicas com eventual arma.

Todavia, não restando comprovado que houve excesso, inadequação, abuso ou discriminação por parte dos funcionários da agência da Caixa Econômica Federal - CEF do município de Piraporinha/SP, conclui-se que a parte Autora passou por uma mera situação inconveniente, sendo razoável o tempo que teve de esperar a presença da gerência, não caracterizando-se em conduta ilícita por parte da Ré.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de dezembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010872-95.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.010872-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FABIO LUIZ BARBOSA PAULO
ADVOGADO : RODRIGO BARBOSA CARNEIRO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
No. ORIG. : 00108729520084036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de indenização por danos morais. Houve condenação em honorários advocatícios, cujo pagamento restou suspenso, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para a configuração de indenização por danos morais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a responsabilidade civil da Caixa Econômica Federal, por se tratar de instituição financeira prestadora de serviços bancários, é objetiva, independentemente da comprovação de culpa, pois está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Nesse sentido:

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANO MORAL IN RE IPSA. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por defeito do serviço é objetiva em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ. 2. No caso em tela, a CEF, em 27 de novembro de 2001, emitiu instrumento particular de autorização de cancelamento de hipoteca em favor dos apelados, após a quitação da quantia de R\$ 58.891,35, correspondente ao saldo devedor apurado no contrato de mútuo com obrigações e hipoteca firmado por instrumento particular em 25.02.2000, autorizando o cancelamento do ônus hipotecário. 3. Resta patente dos elementos dos autos que a CEF, mesmo após a quitação do contrato de mútuo habitacional, inscreveu o nome do apelado em cadastro de restrição ao crédito. 4. A jurisprudência do E. STJ e desta C. Turma é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição financeira ser condenada ao pagamento de indenização pelo dano moral infligido àquele que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes. O dano moral, no caso, é in re ipsa. 5. De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. 6. Considerando que os apelados tiveram recusado financiamento em virtude da restrição indevida, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o de que a indenização não deve propiciar enriquecimento ilícito, considerando ademais que os apelados quitaram o contrato em 27.11.2001 e que em maio de 2.005 constavam pendentes 21 parcelas e que mesmo após a concessão de tutela antecipada permanecia a pendência, considero que o valor da indenização, fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), deve ser mantido. 7. Apelação improvida."(AC 200561000148865, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

"ADMINISTRATIVO E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXECUÇÃO DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. QUITAÇÃO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO. CITAÇÃO EQUIVOCADA DOS EXECUTADOS. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. VENCIDO, NO PONTO, O RELATOR. REDUÇÃO DO VALOR. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DA CEF. APELO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO. 1. Pretendem os Autores indenização por danos morais provenientes de sua citação (por edital) para pagamento de débito, quando este havia sido quitado dois meses antes, na liquidação. 2. A responsabilidade civil da administração pública é objetiva, na medida em que prescinde da demonstração de culpa ou dolo do ente estatal exigindo, tão-somente, que reste evidenciada a conduta da administração, o dano ao administrado, o nexo de causalidade entre estes, o que restou caracterizado na espécie. 3. Consoante enunciado da Súmula 294/STJ, "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras", o qual dispõe, em seu art. 14, que "o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos". 4. Diante do fato de que

o pagamento do débito foi realizado em 31/03/2005, sendo feita a citação dos devedores em 13/05/2005, por edital publicado em jornal de circulação, equivocada a conduta equivocada da Ré em proceder àquela citação, quando ela própria já havia peticionado no processo requerendo sua extinção, dando ensejo à reparação por dano moral. Vencido, no ponto, o Relator, que considerava configurado mero dissabor, e não dano moral. De toda sorte, redução do valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 5. Provimento parcial da apelação da Caixa Econômica Federal, reformando-se em parte a sentença, para reduzir o valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), declarando-se, por conseguinte, prejudicada a apelação dos Autores, que buscam majorar referido valor."(AC 200537000051578, JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, 25/03/2011)

Nessa seara, o art. 14 do CDC dispõe que: "*O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos*".

Portanto, para configurar o dever de indenizar, se faz necessário a presença dos pressupostos da responsabilidade civil, a saber: dano, ilicitude e nexo de causalidade.

No caso ora sob análise, versam os autos sobre possibilidade de indenização de danos morais em decorrência de impedimento da entrada do Autor em agência da Caixa Econômica Federal em face de travamento de porta giratória.

Cabe salientar que as portar giratórias instaladas em agência bancárias, dotadas de detectores de metais, visam a segurança do estabelecimento bancário, bem como de seus funcionários e clientes.

Ademais, com o advento da Lei nº 7.102/83, a instalação de equipamentos de segurança em instituições financeiras e bancárias passou a ter previsão legal, sendo pública e notória a instalação de mecanismos detectores de metais, não havendo que se falar em eventual vexame decorrente de seu normal funcionamento.

Sendo assim, no tocante a ocorrência de dano moral em virtude do travamento de porta giratória em agência bancária, o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no seguinte sentido:

"Em princípio, em época em que a violência urbana atinge níveis alarmantes, a existência de porta detectora de metais nas agências bancárias é medida que se impõe para a segurança de todos, a fim de prevenir furtos e roubos no interior desses estabelecimentos de crédito. Nesse sentido, as impositivas disposições da Lei nº 7.102/83. Daí, é normal que ocorram aborrecimentos e até mesmo transtornos causados pelo mau funcionamento do equipamento, que às vezes trava, acusando a presença de não mais que um molho de chaves. E, dissabores dessa natureza, por si só, não ensejam reparação por dano moral.

O dano moral poderá advir, não pelo constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assuma contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação. É o que se verifica na hipótese dos autos, diante dos fatos narrados no aresto hostilizado, em que o preposto da agência bancária, de forma inábil e na presença de várias pessoas, fez com que a ora agravada passasse por situação, conforme reconhecido pelo acórdão, que lhe teria causado profunda humilhação".

(AgRg no Ag 524457 / RJ - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2003/0093794-5; Relator(a) Ministro CASTRO FILHO; TERCEIRA TURMA; Data do Julgamento:05/04/2005; Data da Publicação/Fonte:DJ 09.05.2005, p. 392)

Portanto, extrai-se de tal entendimento, que o mero travamento da porta não acarreta por si só danos morais, mas sim os desdobramentos de tal fato, com o excesso do exercício do direito.

Ainda nesse sentido:

"(...) Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Erro dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.

(...)

tenho utilizado como critério aferidor do dano moral se, no caso concreto, houve alguma agressão à dignidade daquele que se diz ofendido (dano moral em sentido estrito e, por isso, o mais grave) ou, pelo menos, se houve alguma agressão, mínima que seja, a um bem integrante das sua personalidade (nome, honra, imagem, reputação etc) (...)" (Cavaliere Filho, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 9ª edição. São Paulo: Atlas, 2010. pg. 87)

Não pode ser entendida como situação vexatória ou humilhante, a necessidade de retirar calçados e cintos para ter acesso a determinados locais, como aeroportos e instituições bancárias, pois todos são submetidos a tal procedimento, tratando-se de incômodo perfeitamente razoável e compatível com os procedimentos em prol da segurança coletiva.

Através da análise das provas juntadas aos autos, inclusive os depoimentos testemunhais, verifica-se que o travamento das portas giratórias deu-se em função dos mecanismos ter apontado a presença de objeto metálico não identificado, *in casu*, tratava-se da bota e do cinto do Autor, não havendo possibilidade de tais equipamentos diferenciá-los com uma arma.

Portanto, não restou comprovado que houve excesso, inadequação, abuso ou discriminação no uso dos aparelhos de segurança, concluindo-se que o Autor passou por uma mera situação inconveniente, a qual não caracteriza conduta ilícita por parte da Ré.

Nesse sentido:

"INGRESSO EM BANCO. CALÇADO QUE TRAVA A PORTA GIRATÓRIA. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURADOS. AUSENTES OS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL. 1. Ao ter que ingressar descalço na agência da CEF, em razão da porta giratória ter travado por causa das botas com bico de aço que usava, o autor não lavrou Boletim de Ocorrência, demonstrando que houve apenas um contratempo ou aborrecimento e não dano moral. 2. O autor deu origem ao constrangimento ao dirigir-se novamente ao mesmo estabelecimento, nove dias após o primeiro incidente, calçando a mesma bota. 3. Dano não houve na primeira vez e na segunda vez, se tivesse ocorrido, quem teria dado causa a ele seria o autor da ação. 4. Ausentes os pressupostos da responsabilidade civil, no caso, a existência de dano e o nexo causal. 5. Recurso de apelação improvido. Apelação adesiva provida, para rejeitar o pedido, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, invertidos os ônus da sucumbência. Autor beneficiário da justiça gratuita."(AC 200161000030009, JUIZA ANA LÚCIA IUCKER, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 07/07/2011)

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACESSO A BANCO. PORTA GIRATÓRIA. USO DE BOTINAS COM BICO DE AÇO. INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL.

1. A dificuldade em ter acesso a agência da CEF em razão de o Autor ter sido barrado na porta giratória por estar calçando botinas com bico de aço, exigindo que ele as retirasse para poder entrar na agência, não tem o condão de caracterizar prejuízo de ordem moral. Embora o sofrimento íntimo, o prejuízo moral, não dependa de comprovação, deve ser alegado e provado o fato que causou o dano moral, o que não ocorreu no presente caso.

2. Já decidi o STJ que "mero aborrecimento, dissabor, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral" (REsp 689213/RJ, rel. Ministro Jorge Scartezini, DJ de 11.12.2006).

3. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, Sexta Turma. AC 200438000308856/MG, DJF1 16/06/2008, p. 59. Relator(a) Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005552-21.2005.4.03.6120/SP
2005.61.20.005552-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : SANDRO ROGERIO DA SILVA

ADVOGADO : RONNIE CLEVER BOARO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SANDRO ROGERIO DA SILVA contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de indenização por danos morais, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao ressarcimento consistente no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em razões recursais, a parte Autora requer, em síntese, a majoração do *quantum* indenizatório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

O *quantum* da indenização deve ser fixado com vistas à situação econômica das requeridas e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade ao sofrimento suportado no caso concreto, de forma suficiente a reparar o dano causado, sem gerar enriquecimento ilícito, servindo de desestímulo ao agente danoso e de compensação às vítimas.

Conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça: "*o valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio-econômico do autor e, ainda, ao porte econômico do réu, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso.*" (RESP 259816/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 27/11/2000).

Ademais, *mutatis mutandis*, pelos parâmetros adotados pelo E. Superior Tribunal de Justiça considera-se razoável a condenação no valor equivalente em até 50 (cinquenta) salários mínimos (REsp 295.130/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 04.04.2005).

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. 1. É inadmitida a utilização do salário mínimo como fator de correção monetária; todavia, não há nenhuma vedação legal a que se fixe o valor de indenização por danos morais tomando como referência tal parâmetro. 2. A alteração, em recurso especial, dos valores arbitrados a título de reparação de danos morais somente é possível nos casos em que o valor determinado nas instâncias ordinárias seja irrisório ou exagerado. 3. O STJ firmou entendimento de que é razoável a condenação a até 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito. 4. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 200701738458, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, 08/03/2010)

"PROCESUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. EXTRAVIO DE TALONÁRIOS DE CHEQUES. UTILIZAÇÃO INDEVIDA POR TERCEIROS. INSCRIÇÃO DO NOME DO CORRENTISTA EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANO MORAL PRESUMIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. PRECEDENTES. 1. instituição financeira deve ser responsabilizada pelos danos morais quando ocorre extravio de talonário de cheques, com posterior utilização por terceiros, devolução e inclusão do nome do correntista em cadastro de inadimplentes, pois tal fato caracteriza defeito na prestação do serviço. 2. Em tais casos, o dano é presumido e decorre do próprio fato e da experiência comum, sendo desnecessária sua comprovação. 2. Excepcionalmente, pela via do recurso especial, pode ser modificado o quantum da indenização por danos morais, desde que o valor tenha sido fixado de forma abusiva ou irrisória, circunstâncias inexistentes na espécie. 3. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que, em casos de indenização por danos morais, decorrente de inscrição indevida em cadastros de proteção ao crédito, é razoável a condenação em até 50 (cinquenta) salários mínimos. 4. Observa-se que os valores fixados pelo Tribunal de origem encontram-se em consonância com os critérios de moderação e razoabilidade que informam os parâmetros avaliadores adotados por esta Corte, descabendo qualquer reforma no v. acórdão recorrido. Tal circunstância atrai, à hipótese dos autos, a incidência da Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 201000611717, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 13/09/2010)

Todavia, em atenção às peculiaridades do caso, notadamente o fato de a segurança daquela agência bancária da Caixa Econômica Federal - CEF, localizada na Rua Visconde do Rio Branco, no município de Taquaritinga/SP, ter impedido a

entrada do ora recorrente, mesmo estando disposto a retirar seus calçados, tendo sido exposto a uma situação de vexame e humilhação, demonstra o descaso daquele funcionário e omissão dos demais, fugindo da razoabilidade e normalidade.

Assim, reputo suficiente majorar o *quantum* indenizatório por danos morais para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que está em conformidade com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma, REsp 983016/SP, Relator Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJ 22/11/2011; 4ª Turma, REsp 599780/RJ, Relator Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 04/06/2007, p. 356; 4ª Turma, AgRg no Ag 549679/RJ, Relator Min. BARROS MONTEIRO, DJ 30/08/2004, p. 297; 3ª Turma, Relatora Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 30/06/2003, p. 249)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002885-83.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.002885-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CESAR RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JEAN GUSTAVO MOISÉS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CÉSAR RODRIGUES DE OLIVEIRA contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, determinado a cessação da restrição ao nome do autor em todo e qualquer cadastro de inadimplentes em decorrência do inadimplemento da 11ª prestação do contrato de financiamento/FIES, com vencimento em 20.03.2005. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte ficou com o ônus de arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, os quais foram fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Em razões recursais, a parte Autora requer que a Caixa Econômica Federal - CEF seja condenada ao pagamento de indenização por danos morais, pois preenchidos os requisitos para tanto, em face da manutenção indevida de seu nome em cadastro de inadimplentes.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a responsabilidade civil da Caixa Econômica Federal - CEF, por se tratar de instituição financeira prestadora de serviços bancários, é objetiva, independentemente da comprovação de culpa, pois está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Nesse sentido:

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANO MORAL IN RE IPSA. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por defeito do serviço é objetiva em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ. 2. No caso em tela, a CEF, em 27 de novembro de 2001, emitiu instrumento particular de autorização de cancelamento de hipoteca em favor dos apelados, após a quitação da quantia de R\$ 58.891,35, correspondente ao saldo devedor apurado no contrato de mútuo com obrigações e hipoteca firmado por instrumento particular em 25.02.2000, autorizando o cancelamento do ônus hipotecário. 3. Resta patente dos elementos dos autos que a CEF, mesmo após a quitação do contrato de mútuo habitacional, inscreveu o nome do apelado em cadastro de restrição ao crédito. 4. A jurisprudência do E. STJ e desta C. Turma é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição financeira ser condenada

ao pagamento de indenização pelo dano moral infligido àquele que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes. O dano moral, no caso, é in re ipsa. 5. De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. 6. Considerando que os apelados tiveram recusado financiamento em virtude da restrição indevida, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o de que a indenização não deve propiciar enriquecimento ilícito, considerando ademais que os apelados quitaram o contrato em 27.11.2001 e que em maio de 2.005 constavam pendentes 21 parcelas e que mesmo após a concessão de tutela antecipada permanecia a pendência, considero que o valor da indenização, fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), deve ser mantido. 7. Apelação improvida."(AC 200561000148865, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

"ADMINISTRATIVO E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXECUÇÃO DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. QUITAÇÃO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO. CITAÇÃO EQUIVOCADA DOS EXECUTADOS. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. VENCIDO, NO PONTO, O RELATOR. REDUÇÃO DO VALOR. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DA CEF. APELO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO. 1. Pretendem os Autores indenização por danos morais provenientes de sua citação (por edital) para pagamento de débito, quando este havia sido quitado dois meses antes, na liquidação. 2. A responsabilidade civil da administração pública é objetiva, na medida em que prescinde da demonstração de culpa ou dolo do ente estatal exigindo, tão-somente, que reste evidenciada a conduta da administração, o dano ao administrado, o nexo de causalidade entre estes, o que restou caracterizado na espécie. 3. Consoante enunciado da Súmula 294/STJ, "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras", o qual dispõe, em seu art. 14, que "o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos". 4. Diante do fato de que o pagamento do débito foi realizado em 31/03/2005, sendo feita a citação dos devedores em 13/05/2005, por edital publicado em jornal de circulação, equivocada a conduta equivocada da Ré em proceder àquela citação, quando ela própria já havia peticionado no processo requerendo sua extinção, dando ensejo à reparação por dano moral. Vencido, no ponto, o Relator, que considerava configurado mero dissabor, e não dano moral. De toda sorte, redução do valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 5. Provimento parcial da apelação da Caixa Econômica Federal, reformando-se em parte a sentença, para reduzir o valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), declarando-se, por conseguinte, prejudicada a apelação dos Autores, que buscam majorar referido valor."(AC 200537000051578, JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, 25/03/2011)

Nessa seara, o art. 14 do CDC dispõe que: "O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos".

Portanto, para configurar o dever de indenizar, se faz necessário a presença dos pressupostos da responsabilidade civil, a saber: dano, ilicitude e nexo de causalidade.

No caso ora sob análise, a inscrição do nome do Autor em órgão de proteção ao crédito (SERASA) ocorreu em função da prestação nº 11, oriunda do contrato de financiamento/FIES nº 24.0927.185.0003643-11, com vencimento em 20.03.2005, paga somente em 1º.06.2005, sendo a anotação regular, porém seu nome ainda estava incluído em 15.07.2005, sendo tal manutenção irregular, mesmo considerando eventuais anotações regulares posteriores àquela data, o que enseja indenização por danos morais.

A jurisprudência possui entendimento no sentido de que a manutenção por longo período de inscrição do nome daquele que quitou o débito em cadastro negativo gera dano moral. Confira-se:

"DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES APÓS A QUITAÇÃO DO DÉBITO. EXISTÊNCIA DE OUTROS REGISTROS. - Cumpra ao credor providenciar o cancelamento da anotação negativa do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito, quando quitada a dívida. - A manutenção do nome daquele que já quitou dívida em cadastro de inadimplentes por longo período ocasiona-lhe danos morais a serem indenizados. - A existência de outros registros em nome daquele que alega o dano moral por manutenção indevida de seu nome em cadastros de inadimplentes não afasta o dever de indenizar, mas deve refletir sobre a fixação do valor da indenização. Recurso especial provido."

(STJ, Terceira turma, REsp 437234, Rel. Des. Fed. Nancy Andrighi, DJ 29.09.2003, p. 241, unânime).

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. MANUTENÇÃO DE INSCRIÇÃO EM CADASTRO NEGATIVO APÓS O PAGAMENTO. DANO MORAL CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. 1. É firme na jurisprudência o entendimento de que gera dano moral a manutenção em cadastro negativo, por longo período, do nome daquele que quitou o débito. 2. A apelante quitou a parcela em atraso em 02.12.2002, mas seu nome permaneceu indevidamente inscrito no cadastro do Serasa. Os documentos dos autos apontam que em 08.04.2003 a inscrição subsistia. 3. Uma vez

quitado o débito, na esteira do entendimento desta C. Turma, seria razoável a demora, não superior a trinta dias, para a CEF realizar a exclusão do nome da apelante dos cadastros de inadimplentes, o que não ocorreu, configurando dano moral indenizável. 4. O fato de haver outra inscrição em nome da apelada, datada de 27.12.2002, ou seja, posterior ao pagamento do débito perante a CEF, não afasta a indenização por dano moral. 5. O dano moral é *in re ipsa* em casos de inscrição/manutenção indevida de inscrição em cadastros de inadimplentes. 6. Considerando que o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como o fato de que a inscrição, em sua origem, foi devida, e o período em que a Caixa permaneceu inerte em relação à exclusão do cadastro após a quitação, condeno a CEF ao pagamento de indenização por dano moral, que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com juros a contar da citação, pela Taxa Selic. Tendo em vista a incompatibilidade entre a Taxa Selic e a correção monetária, deixo de aplicar ao caso vertente a Súmula nº 362 do STJ, que determina a incidência de correção monetária a partir do arbitramento. 7. Apelação provida."(AC 200360020014697, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:10/06/2010 PÁGINA: 34.)

Ademais, o dano moral é aquele mediato, de caráter não patrimonial, podendo ser causado por qualquer das espécies de dano-evento conhecidas, a ser: lesão à pessoa física, lesão à pessoa bio-físico-química, lesão à figura social lesão ao patrimônio em sentido estrito e lesão à terceira pessoa, que atinge a vítima por ricochete. Portanto, o dano moral pode decorrer tanto da lesão a direitos pessoais como patrimoniais.

Nesse sentido:

"(...) tenho utilizado como critério aferidor do dano moral se, no caso concreto, houve alguma agressão à dignidade daquele que se diz ofendido (dano moral em sentido estrito e, por isso, o mais grave) ou, pelo menos, se houve alguma agressão, mínima que seja, a um bem integrante das sua personalidade (nome, honra, imagem, reputação etc) (...)" (Cavaliere Filho, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 9ª edição. São Paulo: Atlas, 2010. pg. 87)

Portanto a parte Autora teve seu nome inscrito indevidamente no cadastro de inadimplentes, o que gera dano moral, conhecido pela experiência comum e considerado *in re ipsa*, isto é, não se faz necessária a prova do prejuízo, que é presumido e decorre do próprio fato, bastando a comprovação do fato lesivo causador do abalo moral.

Nesse sentido:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. MANUTENÇÃO DO NOME EM REGISTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO APÓS QUITAÇÃO DO DÉBITO. 1. Consoante entendimento firmado nesta Corte, "cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem por omissão, lesão moral, passível de indenização" (REsp. 299.456/SE, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ. 02.06.2003; REsp. 437.234/PB, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ. 29.09.2003; REsp. 292.045/RJ, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ. 08.10.2001). 2. Esta Corte tem como pacificado o entendimento no sentido de que o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida junto aos órgãos de proteção ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelos autores, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento". Precedentes: REsp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ 11.06.2002. 3. Recurso especial não conhecido."(RESP 200500132281, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, 06/03/2006)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO - INSCRIÇÃO NO CADIN - MANUTENÇÃO DO NOME DE CONTRIBUINTE NO CADASTRO DE INADIMPLENTES APÓS A QUITAÇÃO DA DÍVIDA - DANO MORAL PRESUMIDO - INDENIZAÇÃO - CABIMENTO. 1. A responsabilidade objetiva pressupõe seja o Estado responsável por comportamentos de seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Impõe, tão somente, a demonstração do dano e do nexo causal, mostrando-se prescindível a demonstração de culpa, nos moldes do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. 2. Presumível a lesão moral decorrente da conduta negligente da União, consistente na manutenção indevida do nome do autor em cadastro de inadimplentes após o pagamento da dívida tributária que motivou a inscrição, mostrando-se bem delineado o nexo causal. Configurada a responsabilidade civil da Administração. 3. Por atender à dupla finalidade de compensar o lesado e desestimular o ofensor, bem como adequar-se aos parâmetros utilizados pelo STJ, em casos semelhantes e respeitar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, fixo o valor da indenização em R\$ 11.861,84 (onze mil, oitocentos e sessenta e um reais e oitenta e quatro centavos)."(AC 200361000131480, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 06/04/2011)

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANO MORAL IN RE IPSA. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por defeito do serviço é objetiva em face da submissão aos ditames

do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ. 2. No caso em tela, a CEF, em 27 de novembro de 2001, emitiu instrumento particular de autorização de cancelamento de hipoteca em favor dos apelados, após a quitação da quantia de R\$ 58.891,35, correspondente ao saldo devedor apurado no contrato de mútuo com obrigações e hipoteca firmado por instrumento particular em 25.02.2000, autorizando o cancelamento do ônus hipotecário. 3. Resta patente dos elementos dos autos que a CEF, mesmo após a quitação do contrato de mútuo habitacional, inscreveu o nome do apelado em cadastro de restrição ao crédito. 4. A jurisprudência do E. STJ e desta C. Turma é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição financeira ser condenada ao pagamento de indenização pelo dano moral infligido àquele que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes. O dano moral, no caso, é in re ipsa. 5. De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. 6. Considerando que os apelados tiveram recusado financiamento em virtude da restrição indevida, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o de que a indenização não deve propiciar enriquecimento ilícito, considerando ademais que os apelados quitaram o contrato em 27.11.2001 e que em maio de 2.005 constavam pendentes 21 parcelas e que mesmo após a concessão de tutela antecipada permanecia a pendência, considero que o valor da indenização, fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), deve ser mantido. 7. Apelação improvida."(AC 200561000148865, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

Portanto, *in casu*, presentes a ação, o dano e o nexo de causalidade, é de rigor condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de indenização por danos morais causados à parte Autora.

O *quantum* da indenização deve ser fixado com vistas à situação econômica das requeridas e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade ao sofrimento suportado no caso concreto, de forma suficiente a reparar o dano causado, sem gerar enriquecimento ilícito, servindo de desestímulo ao agente danoso e de compensação às vítimas.

Conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça: "*o valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio-econômico do autor e, ainda, ao porte econômico do réu, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso.*" (RESP 259816/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 27/11/2000).

Ademais, pelos parâmetros adotados pelo E. Superior Tribunal de Justiça considera-se razoável a condenação no valor equivalente em até 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito (REsp 295.130/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 04.04.2005).

Nesse sentido:

"**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.** 1. É inadmitida a utilização do salário mínimo como fator de correção monetária; todavia, não há nenhuma vedação legal a que se fixe o valor de indenização por danos morais tomando como referência tal parâmetro. 2. A alteração, em recurso especial, dos valores arbitrados a título de reparação de danos morais somente é possível nos casos em que o valor determinado nas instâncias ordinárias seja irrisório ou exagerado. 3. O STJ firmou entendimento de que é razoável a condenação a até 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito. 4. Agravo regimental desprovido."(AGRESP 200701738458, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, 08/03/2010)

"**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. EXTRAVIO DE TALONÁRIOS DE CHEQUES. UTILIZAÇÃO INDEVIDA POR TERCEIROS. INSCRIÇÃO DO NOME DO CORRENTISTA EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANO MORAL PRESUMIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. PRECEDENTES.** 1. instituição financeira deve ser responsabilizada pelos danos morais quando ocorre extravio de talonário de cheques, com posterior utilização por terceiros, devolução e inclusão do nome do correntista em cadastro de inadimplentes, pois tal fato caracteriza defeito na prestação do serviço. 2. Em tais casos, o dano é presumido e decorre do próprio fato e da experiência comum, sendo desnecessária sua comprovação. 2. Excepcionalmente, pela via do recurso especial, pode ser modificado o quantum da indenização por danos morais, desde que o valor tenha sido fixado de forma abusiva ou irrisória, circunstâncias inexistentes na espécie. 3. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que, em casos de indenização por danos morais, decorrente de inscrição indevida em cadastros de proteção ao crédito, é razoável a condenação em até 50 (cinquenta) salários mínimos. 4. Observa-se que os valores fixados pelo Tribunal de origem encontram-se em consonância com os critérios de moderação e razoabilidade que informam os parâmetros avaliadores adotados por esta Corte, descabendo qualquer reforma no v.

acórdão recorrido. Tal circunstância atrai, à hipótese dos autos, a incidência da Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."(AGA 201000611717, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 13/09/2010)

Desta sorte, em atenção às especificidades do caso, reputo suficiente o pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com incidência de juros de mora a partir do evento danoso (Súmula 54 do STJ) e correção monetária a partir da data da prolação desta decisão (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça).

Condeno a Ré ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1300485-02.1997.4.03.6108/SP
2010.03.99.002657-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

APELADO : WAGNER DONIZATTI REGINATTO e outros

ADVOGADO : JOAO MURCA PIRES SOBRINHO e outro

CODINOME : WAGNER DONIZETTI REGINATTO

APELADO : WALDEMAR PEREIRA

: WALDOMIRO GARNICA

: WILSON DE CASTRO

: DECIO PINAL

: VERA LUCIA DE REZENDE ALVES

ADVOGADO : JOAO MURCA PIRES SOBRINHO e outro

SUCEDIDO : EURIPEDES ALVES falecido

APELADO : FRANCISCO DE ASSIS AGOSTINHO

: JOSE LUCAS

: LUIZ TALIAMENTO

ADVOGADO : JOAO MURCA PIRES SOBRINHO e outro

CODINOME : LUIZ TAGLIAMENTO

APELADO : RAPHAEL GONCALES

ADVOGADO : JOAO MURCA PIRES SOBRINHO e outro

CODINOME : RAPHAEL GONCALVES

APELADO : VALDENIR RODRIGUES

: WILSON DOS SANTOS

: WELITON PRADO

ADVOGADO : JOAO MURCA PIRES SOBRINHO e outro

No. ORIG. : 97.13.00485-0 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter diferenças entre os percentuais aplicados pela parte Ré para a correção monetária e para os juros sobre os depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido condenando a Caixa Econômica Federal - CEF a aplicar sobre as contas vinculadas ao FGTS dos autores, os juros progressivos previstos no artigo 4º da Lei nº 5.107/66, bem como ao pagamento da correção monetária, nos termos da Lei nº 8.036/90. Os juros de mora foram fixados a partir da citação nos termos do artigo 406 do Código Civil de 2002 e taxa SELIC. A Caixa Econômica Federal - CEF não foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a Caixa Econômica Federal - CEF que é inaplicável a taxa SELIC na composição dos juros de mora, devendo estes ser aplicados à razão de 0,5% ao mês anterior ao Novo Código Civil e após no percentual de 1% ao mês.

Cumpra decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DOS JUROS MORATÓRIOS - DA TAXA SELIC

Os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, sendo que após a vigência do novo Código Civil, (art. 406), desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.

Por oportuno, curvo-me a mais recente posição do E. STJ, devendo incidir apenas a taxa SELIC, a partir da vigência do Novo Código Civil, porquanto já engloba juros e correção monetária.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.
2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.
3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.
4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002 é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).
5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.
6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)

No caso dos autos, agiu acertadamente o Magistrado de Primeiro Grau ao determinar que, a partir da citação, incida exclusivamente taxa SELIC sobre as diferenças apontadas, vez que posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passou a ser vedada sua cumulação com outro índice de correção monetária, porque já embutida no respectivo indexador (STJ, 2ª Turma, Resp 781.594, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 14.06.2006, p.207).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002519-69.2009.4.03.6124/SP
2009.61.24.002519-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ELZA APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO : ERICA FARIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
No. ORIG. : 00025196920094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, condenando a CEF ao pagamento de indenização por danos morais, em razão da inclusão do Autor em órgãos de proteção ao crédito, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em razões recursais, a parte Autora requer a reforma parcial da r. sentença para majorar o *quantum* indenizatório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O *quantum* da indenização deve ser fixado com vistas à situação econômica das requeridas e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade ao sofrimento suportado no caso concreto, de forma suficiente a reparar o dano causado, sem gerar enriquecimento ilícito, servindo de desestímulo ao agente danoso e de compensação às vítimas.

Conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça: "*o valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio-econômico do autor e, ainda, ao porte econômico do réu, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso.*" (RESP 259816/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 27/11/2000).

Ademais, *mutatis mutandis*, pelos parâmetros adotados pelo E. Superior Tribunal de Justiça considera-se razoável a condenação no valor equivalente em até 50 (cinquenta) salários mínimos (REsp 295.130/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 04.04.2005).

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. 1. É inadmitida a utilização do salário

mínimo como fator de correção monetária; todavia, não há nenhuma vedação legal a que se fixe o valor de indenização por danos morais tomando como referência tal parâmetro. 2. A alteração, em recurso especial, dos valores arbitrados a título de reparação de danos morais somente é possível nos casos em que o valor determinado nas instâncias ordinárias seja irrisório ou exagerado. 3. O STJ firmou entendimento de que é razoável a condenação a até 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito. 4. Agravo regimental desprovido."(AGRESP 200701738458, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, 08/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. EXTRAVIO DE TALONÁRIOS DE CHEQUES. UTILIZAÇÃO INDEVIDA POR TERCEIROS. INSCRIÇÃO DO NOME DO CORRENTISTA EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANO MORAL PRESUMIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. PRECEDENTES. 1. instituição financeira deve ser responsabilizada pelos danos morais quando ocorre extravio de talonário de cheques, com posterior utilização por terceiros, devolução e inclusão do nome do correntista em cadastro de inadimplentes, pois tal fato caracteriza defeito na prestação do serviço. 2. Em tais casos, o dano é presumido e decorre do próprio fato e da experiência comum, sendo desnecessária sua comprovação. 2. Excepcionalmente, pela via do recurso especial, pode ser modificado o quantum da indenização por danos morais, desde que o valor tenha sido fixado de forma abusiva ou irrisória, circunstâncias inexistentes na espécie. 3. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que, em casos de indenização por danos morais, decorrente de inscrição indevida em cadastros de proteção ao crédito, é razoável a condenação em até 50 (cinquenta) salários mínimos. 4. Observa-se que os valores fixados pelo Tribunal de origem encontram-se em consonância com os critérios de moderação e razoabilidade que informam os parâmetros avaliadores adotados por esta Corte, descabendo qualquer reforma no v. acórdão recorrido. Tal circunstância atrai, à hipótese dos autos, a incidência da Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."(AGA 201000611717, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 13/09/2010)

Em atenção as peculiaridades do caso, notadamente o fato da Autora ter quitado a prestação, com vencimento em 21.09.2009, somente em 26.10.2009, tendo tido seu nome incluído no SERASA e no SPC em 11.10.2009 e 12.10.2009, respectivamente, e excluído em 14.11.2009, conclui-se que a inclusão em órgãos de proteção ao crédito foi devida e o prazo para a Ré proceder a exclusão foi razoável.

Assim, reputo suficiente manter o pagamento de indenização por danos morais em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000044-14.2011.4.03.6111/SP
2011.61.11.000044-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EVERALDO MOREIRA TAVARES
ADVOGADO : DIOGO SIMIONATO ALVES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00000441420114036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Everaldo Moreira Tavares e pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de indenização por danos morais em razão da inclusão do Autor em órgãos de proteção ao crédito, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Houve condenação em custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em razões recursais, a parte Autora requer a majoração do *quantum* indenizatório, inclusive com correção monetária e juros de mora, bem como dos honorários advocatícios.

A seu turno, a parte Ré sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a configuração de indenização por danos morais. Subsidiariamente, pleiteia a reforma da r. sentença no tocante ao valor da indenização.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a responsabilidade civil da Caixa Econômica Federal - CEF, por se tratar de instituição financeira prestadora de serviços bancários, é objetiva, independendo da comprovação de culpa, pois está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Nesse sentido:

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANO MORAL IN RE IPSA. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por defeito do serviço é objetiva em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ. 2. No caso em tela, a CEF, em 27 de novembro de 2001, emitiu instrumento particular de autorização de cancelamento de hipoteca em favor dos apelados, após a quitação da quantia de R\$ 58.891,35, correspondente ao saldo devedor apurado no contrato de mútuo com obrigações e hipoteca firmado por instrumento particular em 25.02.2000, autorizando o cancelamento do ônus hipotecário. 3. Resta patente dos elementos dos autos que a CEF, mesmo após a quitação do contrato de mútuo habitacional, inscreveu o nome do apelado em cadastro de restrição ao crédito. 4. A jurisprudência do E. STJ e desta C. Turma é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição financeira ser condenada ao pagamento de indenização pelo dano moral infligido àquele que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes. O dano moral, no caso, é in re ipsa. 5. De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. 6. Considerando que os apelados tiveram recusado financiamento em virtude da restrição indevida, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o de que a indenização não deve propiciar enriquecimento ilícito, considerando ademais que os apelados quitaram o contrato em 27.11.2001 e que em maio de 2.005 constavam pendentes 21 parcelas e que mesmo após a concessão de tutela antecipada permanecia a pendência, considero que o valor da indenização, fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), deve ser mantido. 7. Apelação improvida."(AC 200561000148865, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

"ADMINISTRATIVO E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXECUÇÃO DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. QUITAÇÃO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO. CITAÇÃO EQUIVOCADA DOS EXECUTADOS. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. VENCIDO, NO PONTO, O RELATOR. REDUÇÃO DO VALOR. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DA CEF. APELO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO. 1. Pretendem os Autores indenização por danos morais provenientes de sua citação (por edital) para pagamento de débito, quando este havia sido quitado dois meses antes, na liquidação. 2. A responsabilidade civil da administração pública é objetiva, na medida em que prescinde da demonstração de culpa ou dolo do ente estatal exigindo, tão-somente, que reste evidenciada a conduta da administração, o dano ao administrado, o nexo de causalidade entre estes, o que restou caracterizado na espécie. 3. Consoante enunciado da Súmula 294/STJ, "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras", o qual dispõe, em seu art. 14, que "o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos". 4. Diante do fato de que o pagamento do débito foi realizado em 31/03/2005, sendo feita a citação dos devedores em 13/05/2005, por edital publicado em jornal de circulação, equivocada a conduta equivocada da Ré em proceder àquela citação, quando ela própria já havia peticionado no processo requerendo sua extinção, dando ensejo à reparação por dano moral. Vencido, no ponto, o Relator, que considerava configurado mero dissabor, e não dano moral. De toda sorte, redução do valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 5. Provimento parcial da apelação da Caixa Econômica Federal, reformando-se em parte a sentença, para reduzir o valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), declarando-se, por conseguinte, prejudicada a apelação dos Autores, que buscam majorar referido valor."(AC 200537000051578, JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, 25/03/2011)

Nessa seara, o art. 14 do CDC dispõe que: "*O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos*".

Portanto, para configurar o dever de indenizar, se faz necessário a presença dos pressupostos da responsabilidade civil, a saber: dano, ilicitude e nexo de causalidade.

In casu, através dos documentos juntados aos autos, infere-se que o Autor quitou somente em 08.11.2010 a prestação nº 128 oriunda do contrato nº 8.0305.6079.806-2, com vencimento em 10.10.2010, consistente no valor de R\$ 98,89 (noventa e oito reais e oitenta e nove centavos), que ensejou a inscrição de seu nome no SERASA e no SPC em 08.11.2010 e excluído em 24.11.2010 e 25.11.2010, respectivamente (fls. 35 e 60), o que demonstra uma demora razoável por parte da Caixa Econômica Federal - CEF em proceder a exclusão do nome do autor, considerando que efetuou o pagamento do débito somente em 08.11.2010.

Portanto, tendo o Autor dado causa a inscrição de seu nome em cadastro de inadimplentes, pois não adimpliu com a obrigação de pagar as prestações oriundas do contrato nº 8.0305.6079.806-2 na respectiva data de vencimento, resta configurada culpa exclusiva do consumidor, não devendo a instituição financeira responder por eventuais danos causados à parte Autora, nos termos do artigo 14, § 3º, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor.

Ademais, assevero que sistematicamente o Autor teve seu nome incluído em cadastros de restrição ao crédito decorrente do mesmo fato gerador (fl. 35), tratando-se de relação jurídica continuativa (contrato nº 8.0305.6079.806-2), o que revela a habitualidade do recorrente em pagar as prestações com atraso.

Nesse sentido:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. RESTABELECIMENTO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO SUSPENSO. ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50. DANOS MORAIS. CRÉDITO EDUCATIVO - FIES - IMPONTUALIDADE NOS PAGAMENTOS DAS PRESTAÇÕES - NEGATIVAÇÃO DO NOME EM ÓRGÃO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO (SCPC) - INSCRIÇÃO DEVIDA NO SERASA. AUSÊNCIA DE ABALO MORAL - SÚMULA 385 DO STJ - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. (...) 9. A inscrição do nome do recorrente em cadastros de restrição ao crédito ocorreu em razão de sua própria conduta, que não adimpliu com a obrigação de pagar as prestações do FIES nas datas aprezadas. 10. Mesmo que a manutenção do nome do apelante no SCPC, tenha permanecido após o pagamento da prestação vencida em abril/2009, quando preexistente legítima inscrição, tal fato afasta o alegado abalo moral. 11. A respeito do tema, E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 385 nos seguintes termos: "Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento." 12. Ressalte-se, ainda, que o constrangimento alegado pelo recorrente não se equipara ao de pessoa que sempre primou pelo cumprimento das obrigações financeiras, cuidando para manter-se livre de qualquer tipo de restrição ao crédito, razão pela qual constatada a impontualidade do recorrente quanto ao pagamento das prestações do crédito educativo, não há que se cogitar em qualquer indenização por danos morais. (Precedentes TRF 1ª e 5ª Regiões). 13. Nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, fica suspenso o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em razão do restabelecimento da justiça gratuita. 14. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte."(AC 200960050041980, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2011 PÁGINA: 538.)

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. MANUTENÇÃO DE INSCRIÇÃO EM CADASTRO NEGATIVO APÓS O PAGAMENTO. DANO MORAL CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. 1. É firme na jurisprudência o entendimento de que gera dano moral a manutenção em cadastro negativo, por longo período, do nome daquele que quitou o débito. 2. A apelante quitou a parcela em atraso em 02.12.2002, mas seu nome permaneceu indevidamente inscrito no cadastro do Serasa. Os documentos dos autos apontam que em 08.04.2003 a inscrição subsistia. 3. Uma vez quitado o débito, na esteira do entendimento desta C. Turma, seria razoável a demora, não superior a trinta dias, para a CEF realizar a exclusão do nome da apelante dos cadastros de inadimplentes, o que não ocorreu, configurando dano moral indenizável. 4. O fato de haver outra inscrição em nome da apelada, datada de 27.12.2002, ou seja, posterior ao pagamento do débito perante a CEF, não afasta a indenização por dano moral. 5. O dano moral é in re ipsa em casos de inscrição/manutenção indevida de inscrição em cadastros de inadimplentes. 6. Considerando que o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como o fato de que a inscrição, em sua origem, foi devida, e o período em que a Caixa permaneceu inerte em relação à exclusão do cadastro após a quitação, condeno a CEF ao pagamento de indenização por dano moral, que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com juros a contar da citação, pela Taxa Selic. Tendo em vista a incompatibilidade entre a Taxa Selic e a correção monetária, deixo de aplicar ao caso vertente a Súmula nº 362 do STJ, que determina a incidência de correção monetária a partir do arbitramento. 7. Apelação provida."(AC 200360020014697, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:10/06/2010 PÁGINA: 34.)

Portanto, não presentes os requisitos ensejadores da responsabilidade civil, incabível indenização por danos morais.

Por fim, condeno a parte Autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios, os quais devem ser arbitrados em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), cuja execução resta suspensa, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação da parte Ré e nego provimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016010-60.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.016010-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARISA MARQUES DE LIMA PIRES
ADVOGADO : GESSI DE SOUZA SANTOS CORRÊA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, condenando a CEF ao pagamento de indenização por danos morais, em razão da inclusão do nome da Autora em órgãos de proteção ao crédito, no valor de R\$ 361,60 (trezentos e sessenta e um reais e sessenta centavos), acrescido de correção monetária e juros de mora. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcou com a metade das custas processuais e dos honorários advocatícios.

Em razões recursais, a parte Autora requer a reforma parcial da r. sentença para majorar o *quantum* indenizatório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O MM Juízo *a quo* arbitrou o valor de R\$ 361,60 (trezentos e sessenta e um reais e sessenta centavos) a título de indenização por danos morais, o qual é irrisório, tendo em vista que o *quantum* indenizatório deve ser fixado com vistas à situação econômica das requeridas e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade ao sofrimento suportado no caso concreto, de forma suficiente a reparar o dano causado, sem gerar enriquecimento ilícito, servindo de desestímulo ao agente danoso e de compensação às vítimas.

Conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça: "*o valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio-econômico do autor e, ainda, ao porte econômico do réu, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso.*" (RESP 259816/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 27/11/2000).

Ademais, *mutatis mutandis*, pelos parâmetros adotados pelo E. Superior Tribunal de Justiça considera-se razoável a condenação no valor equivalente em até 50 (cinquenta) salários mínimos (REsp 295.130/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 04.04.2005).

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. 1. É inadmitida a utilização do salário mínimo como fator de correção monetária; todavia, não há nenhuma vedação legal a que se fixe o valor de

indenização por danos morais tomando como referência tal parâmetro. 2. A alteração, em recurso especial, dos valores arbitrados a título de reparação de danos morais somente é possível nos casos em que o valor determinado nas instâncias ordinárias seja irrisório ou exagerado. 3. O STJ firmou entendimento de que é razoável a condenação a até 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito. 4. Agravo regimental desprovido."(AGRESP 200701738458, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, 08/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. EXTRAVIO DE TALONÁRIOS DE CHEQUES. UTILIZAÇÃO INDEVIDA POR TERCEIROS. INSCRIÇÃO DO NOME DO CORRENTISTA EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANO MORAL PRESUMIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. PRECEDENTES. 1. instituição financeira deve ser responsabilizada pelos danos morais quando ocorre extravio de talonário de cheques, com posterior utilização por terceiros, devolução e inclusão do nome do correntista em cadastro de inadimplentes, pois tal fato caracteriza defeito na prestação do serviço. 2. Em tais casos, o dano é presumido e decorre do próprio fato e da experiência comum, sendo desnecessária sua comprovação. 2. Excepcionalmente, pela via do recurso especial, pode ser modificado o quantum da indenização por danos morais, desde que o valor tenha sido fixado de forma abusiva ou irrisória, circunstâncias inexistentes na espécie. 3. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que, em casos de indenização por danos morais, decorrente de inscrição indevida em cadastros de proteção ao crédito, é razoável a condenação em até 50 (cinquenta) salários mínimos. 4. Observa-se que os valores fixados pelo Tribunal de origem encontram-se em consonância com os critérios de moderação e razoabilidade que informam os parâmetros avaliadores adotados por esta Corte, descabendo qualquer reforma no v. acórdão recorrido. Tal circunstância atrai, à hipótese dos autos, a incidência da Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."(AGA 201000611717, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), STJ - TERCEIRA TURMA, 13/09/2010)

Todavia, em atenção as peculiaridades do caso, notadamente o fato da Autora ter quitado o débito, com vencimento na data de 25.03.2000, em 30.03.2000, tendo seu nome sido inscrito em julho de 2002, reputo suficiente majorar valor a título de indenização por danos morais para R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Nesse sentido:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. PROTESTO INDEVIDO. DÍVIDA QUITADA. VALOR INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO DO QUANTUM ARBITRADO. 1. O Tribunal de origem condenou a ora recorrente, ao pagamento da indenização por danos morais no importe de R\$6.285,30, montante correspondente a 30 vezes o valor do débito (R\$209,51) que originou a negativação e manutenção indevida do nome do autor em órgão restritivo de crédito. 2. Constatado evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, do montante indenizatório do dano moral, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, é possível a revisão, nesta Corte, de aludida quantificação. Precedentes. 3. Em observância aos princípios retro mencionados, e considerando as peculiaridades do caso, assentadas nas instâncias ordinárias - notadamente, o valor do débito que ensejou a indevida inscrição (R\$209,51) e o tempo de duração do indevido apontamento (dois meses), entendo que o montante indenizatório deva ser reduzido, ajustando-o aos parâmetros adotados nesta Corte. 4. Destarte, assegurando-se ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento indevido, reduzo o valor indenizatório, para fixá-lo na quantia certa de R\$1.000,00 (hum mil reais). 5. Recurso conhecido e provido."(RESP 200600524153, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, 06/11/2006)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CCF. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. PROVA DO FATO LESIVO. VALOR DO RESSARCIMENTO. REDUÇÃO. INSCRIÇÃO POR CURTO ESPAÇO DE TEMPO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. (...)5. Esta C. turma já fixou entendimento segundo o qual a inscrição indevida em cadastros de inadimplentes enseja, por si só, a reparação dos danos morais. 6. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), considerando o curto espaço de tempo que permaneceu indevidamente inscrito no CCF, bem como observando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. 7. Apelação parcialmente provida."(AC 200861190047422, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 12/11/2009)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009166-13.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.009166-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EMANUELA LIA NOVAES e outro
APELADO : BELARMINO MOURA NOBREGA
ADVOGADO : ELISABETE SANTOS DO NASCIMENTO SILVA e outro
No. ORIG. : 00091661320094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de indenização por danos morais em razão da inclusão do Autor em órgãos de proteção ao crédito, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora. Houve condenação em custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação.

Em razões recursais, a parte Ré sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a configuração de indenização por danos morais. Subsidiariamente, pleiteia a reforma da r. sentença no tocante ao valor da indenização.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Autora, no qual requer a majoração do *quantum* indenizatório para o patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a responsabilidade civil da Caixa Econômica Federal - CEF, por se tratar de instituição financeira prestadora de serviços bancários, é objetiva, independentemente da comprovação de culpa, pois está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Nesse sentido:

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANO MORAL IN RE IPSA. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por defeito do serviço é objetiva em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ. 2. No caso em tela, a CEF, em 27 de novembro de 2001, emitiu instrumento particular de autorização de cancelamento de hipoteca em favor dos apelados, após a quitação da quantia de R\$ 58.891,35, correspondente ao saldo devedor apurado no contrato de mútuo com obrigações e hipoteca firmado por instrumento particular em 25.02.2000, autorizando o cancelamento do ônus hipotecário. 3. Resta patente dos elementos dos autos que a CEF, mesmo após a quitação do contrato de mútuo habitacional, inscreveu o nome do apelado em cadastro de restrição ao crédito. 4. A jurisprudência do E. STJ e desta C. Turma é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição financeira ser condenada ao pagamento de indenização pelo dano moral infligido àquele que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes. O dano moral, no caso, é in re ipsa. 5. De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. 6. Considerando que os apelados tiveram recusado financiamento em virtude da restrição indevida, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o de que a indenização não deve propiciar enriquecimento ilícito, considerando ademais que os apelados quitaram o contrato em 27.11.2001 e que em maio de 2.005 constavam pendentes 21 parcelas e que mesmo após a concessão de tutela antecipada permanecia a pendência, considero que o valor da indenização, fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), deve ser mantido. 7. Apelação improvida."(AC 200561000148865, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

"ADMINISTRATIVO E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXECUÇÃO DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. QUITAÇÃO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO. CITAÇÃO EQUIVOCADA DOS EXECUTADOS. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. VENCIDO, NO PONTO, O RELATOR. REDUÇÃO DO VALOR. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DA CEF. APELO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO. 1. Pretendem os Autores indenização por danos morais provenientes de sua citação (por edital) para pagamento de débito, quando este havia sido quitado dois meses antes, na liquidação. 2. A responsabilidade civil da administração pública é objetiva, na medida em que prescinde da demonstração de culpa ou dolo do ente estatal exigindo, tão-somente, que reste

evidenciada a conduta da administração, o dano ao administrado, o nexo de causalidade entre estes, o que restou caracterizado na espécie. 3. Consoante enunciado da Súmula 294/STJ, "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras", o qual dispõe, em seu art. 14, que "o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos". 4. Diante do fato de que o pagamento do débito foi realizado em 31/03/2005, sendo feita a citação dos devedores em 13/05/2005, por edital publicado em jornal de circulação, equivocada a conduta equivocada da Ré em proceder àquela citação, quando ela própria já havia peticionado no processo requerendo sua extinção, dando ensejo à reparação por dano moral. Vencido, no ponto, o Relator, que considerava configurado mero dissabor, e não dano moral. De toda sorte, redução do valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 5. Provimento parcial da apelação da Caixa Econômica Federal, reformando-se em parte a sentença, para reduzir o valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), declarando-se, por conseguinte, prejudicada a apelação dos Autores, que buscaram majorar referido valor."(AC 200537000051578, JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, 25/03/2011)

Nessa seara, o art. 14 do CDC dispõe que: "O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos".

Portanto, para configurar o dever de indenizar, se faz necessário a presença dos pressupostos da responsabilidade civil, a saber: dano, ilicitude e nexo de causalidade.

In casu, através dos documentos juntados aos autos, infere-se que a parte Autora foi incluída pela CEF em cadastro de restrição ao crédito, SERASA e SPC, em virtude do atraso no pagamento de prestação nº 075 oriunda do contrato nº 8.2203.0890.852-0, com vencimento em 13.09.2009, consistente no valor de R\$ 330,39 (trezentos e trinta e nove reais e trinta e nove centavos), quitada somente em 03.10.2009.

Todavia, o Autor recebeu comunicado do SERASA e do SPC em 11.10.2009 e 12.10.2009, respectivamente, sendo que seu nome foi excluído do SERASA somente em 09.11.2009 (fl. 60), o que demonstra uma demora injustificada por parte da Caixa Econômica Federal - CEF em proceder na exclusão do nome do autor.

A jurisprudência possui entendimento no sentido de que a manutenção por longo período de inscrição do nome daquele que quitou o débito em cadastro negativo gera dano moral. Confira-se:

"DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES APÓS A QUITAÇÃO DO DÉBITO. EXISTÊNCIA DE OUTROS REGISTROS.
- Cumpra ao credor providenciar o cancelamento da anotação negativa do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito, quando quitada a dívida.
- A manutenção do nome daquele que já quitou dívida em cadastro de inadimplentes por longo período ocasiona-lhe danos morais a serem indenizados.
- A existência de outros registros em nome daquele que alega o dano moral por manutenção indevida de seu nome em cadastros de inadimplentes não afasta o dever de indenizar, mas deve refletir sobre a fixação do valor da indenização. Recurso especial provido."
(STJ, Terceira turma, REsp 437234, Rel. Des. Fed. Nancy Andrighi, DJ 29.09.2003, p. 241, unânime).

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. MANUTENÇÃO DE INSCRIÇÃO EM CADASTRO NEGATIVO APÓS O PAGAMENTO. DANO MORAL CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. 1. É firme na jurisprudência o entendimento de que gera dano moral a manutenção em cadastro negativo, por longo período, do nome daquele que quitou o débito. 2. A apelante quitou a parcela em atraso em 02.12.2002, mas seu nome permaneceu indevidamente inscrito no cadastro do Serasa. Os documentos dos autos apontam que em 08.04.2003 a inscrição subsistia. 3. Uma vez quitado o débito, na esteira do entendimento desta C. Turma, seria razoável a demora, não superior a trinta dias, para a CEF realizar a exclusão do nome da apelante dos cadastros de inadimplentes, o que não ocorreu, configurando dano moral indenizável. 4. O fato de haver outra inscrição em nome da apelada, datada de 27.12.2002, ou seja, posterior ao pagamento do débito perante a CEF, não afasta a indenização por dano moral. 5. O dano moral é in re ipsa em casos de inscrição/manutenção indevida de inscrição em cadastros de inadimplentes. 6. Considerando que o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como o fato de que a inscrição, em sua origem, foi devida, e o período em que a Caixa permaneceu inerte em relação à exclusão do cadastro após a quitação, condeno a CEF ao pagamento de indenização por dano moral, que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com juros a contar da citação, pela Taxa Selic. Tendo em vista a incompatibilidade entre a Taxa Selic e a correção monetária, deixo de aplicar ao caso vertente a Súmula nº 362 do STJ, que determina a incidência de correção monetária a partir do arbitramento. 7. Apelação provida."(AC 200360020014697,

Sendo o dano moral mediato, de caráter não patrimonial, podendo ser causado por qualquer das espécies de dano-evento conhecidas, a ser: lesão à pessoa física, lesão à pessoa bio-físico-química, lesão à figura social lesão ao patrimônio em sentido estrito e lesão à terceira pessoa, que atinge a vítima por ricochete, pode decorrer tanto da lesão a direitos pessoais como patrimoniais.

Nesse sentido:

"(...) tenho utilizado como critério aferidor do dano moral se, no caso concreto, houve alguma agressão à dignidade daquele que se diz ofendido (dano moral em sentido estrito e, por isso, o mais grave) ou, pelo menos, se houve alguma agressão, mínima que seja, a um bem integrante das sua personalidade (nome, honra, imagem, reputação etc) (...)" (Cavaliere Filho, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 9ª edição. São Paulo: Atlas, 2010. pg. 87)

Portanto a parte Autora teve seu nome inscrito indevidamente no cadastro de inadimplentes, o que gera dano moral, conhecido pela experiência comum e considerado *in re ipsa*, isto é, não se faz necessária a prova do prejuízo, que é presumido e decorre do próprio fato, bastando a comprovação do fato lesivo causador do abalo moral.

Nesse sentido:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. MANUTENÇÃO DO NOME EM REGISTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO APÓS QUITAÇÃO DO DÉBITO. 1. Consoante entendimento firmado nesta Corte, "cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem por omissão, lesão moral, passível de indenização" (REsp. 299.456/SE, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ. 02.06.2003; REsp. 437.234/PB, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ. 29.09.2003; REsp. 292.045/RJ, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ. 08.10.2001). 2. Esta Corte tem como pacificado o entendimento no sentido de que o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida junto aos órgãos de proteção ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelos autores, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento". Precedentes: REsp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ 11.06.2002. 3. Recurso especial não conhecido." (RESP 200500132281, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, 06/03/2006)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO - INSCRIÇÃO NO CADIN - MANUTENÇÃO DO NOME DE CONTRIBUINTE NO CADASTRO DE INADIMPLENTES APÓS A QUITAÇÃO DA DÍVIDA - DANOS MORAIS PRESUMIDO - INDENIZAÇÃO - CABIMENTO. 1. A responsabilidade objetiva pressupõe seja o Estado responsável por comportamentos de seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Impõe, tão somente, a demonstração do dano e do nexo causal, mostrando-se prescindível a demonstração de culpa, nos moldes do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. 2. Presumível a lesão moral decorrente da conduta negligente da União, consistente na manutenção indevida do nome do autor em cadastro de inadimplentes após o pagamento da dívida tributária que motivou a inscrição, mostrando-se bem delineado o nexo causal. Configurada a responsabilidade civil da Administração. 3. Por atender à dupla finalidade de compensar o lesado e desestimular o ofensor, bem como adequar-se aos parâmetros utilizados pelo STJ, em casos semelhantes e respeitar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, fixo o valor da indenização em R\$ 11.861,84 (onze mil, oitocentos e sessenta e um reais e oitenta e quatro centavos)." (AC 200361000131480, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 06/04/2011)

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANOS MORAIS IN RE IPSA. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por defeito do serviço é objetiva em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ. 2. No caso em tela, a CEF, em 27 de novembro de 2001, emitiu instrumento particular de autorização de cancelamento de hipoteca em favor dos apelados, após a quitação da quantia de R\$ 58.891,35, correspondente ao saldo devedor apurado no contrato de mútuo com obrigações e hipoteca firmado por instrumento particular em 25.02.2000, autorizando o cancelamento do ônus hipotecário. 3. Resta patente dos elementos dos autos que a CEF, mesmo após a quitação do contrato de mútuo habitacional, inscreveu o nome do apelado em cadastro de restrição ao crédito. 4. A jurisprudência do E. STJ e desta C. Turma é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição financeira ser condenada ao pagamento de indenização pelo dano moral infligido àquele que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes. O dano moral, no caso, é *in re ipsa*. 5. De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. 6. Considerando que os apelados tiveram recusado financiamento em virtude da restrição indevida, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o de que a

indenização não deve propiciar enriquecimento ilícito, considerando ademais que os apelados quitaram o contrato em 27.11.2001 e que em maio de 2.005 constavam pendentes 21 parcelas e que mesmo após a concessão de tutela antecipada permanecia a pendência, considero que o valor da indenização, fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), deve ser mantido. 7. Apelação improvida."(AC 200561000148865, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

Portanto, presentes a ação, o dano e o nexo de causalidade, é de rigor condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de indenização por danos morais causados à parte Autora.

O *quantum* da indenização deve ser fixado com vistas à situação econômica das requeridas e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade ao sofrimento suportado no caso concreto, de forma suficiente a reparar o dano causado, sem gerar enriquecimento ilícito, servindo de desestímulo ao agente danoso e de compensação às vítimas.

Conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça: "*o valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio-econômico do autor e, ainda, ao porte econômico do réu, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso.*" (RESP 259816/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 27/11/2000).

Ademais, pelos parâmetros adotados pelo E. Superior Tribunal de Justiça considera-se razoável a condenação no valor equivalente em até 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito (REsp 295.130/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 04.04.2005).

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. 1. É inadmitida a utilização do salário mínimo como fator de correção monetária; todavia, não há nenhuma vedação legal a que se fixe o valor de indenização por danos morais tomando como referência tal parâmetro. 2. A alteração, em recurso especial, dos valores arbitrados a título de reparação de danos morais somente é possível nos casos em que o valor determinado nas instâncias ordinárias seja irrisório ou exagerado. 3. O STJ firmou entendimento de que é razoável a condenação a até 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito. 4. Agravo regimental desprovido."(AGRESP 200701738458, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, 08/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. EXTRAVIO DE TALONÁRIOS DE CHEQUES. UTILIZAÇÃO INDEVIDA POR TERCEIROS. INSCRIÇÃO DO NOME DO CORRENTISTA EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANO MORAL PRESUMIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. PRECEDENTES. 1. instituição financeira deve ser responsabilizada pelos danos morais quando ocorre extravio de talonário de cheques, com posterior utilização por terceiros, devolução e inclusão do nome do correntista em cadastro de inadimplentes, pois tal fato caracteriza defeito na prestação do serviço. 2. Em tais casos, o dano é presumido e decorre do próprio fato e da experiência comum, sendo desnecessária sua comprovação. 2. Excepcionalmente, pela via do recurso especial, pode ser modificado o quantum da indenização por danos morais, desde que o valor tenha sido fixado de forma abusiva ou irrisória, circunstâncias inexistentes na espécie. 3. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que, em casos de indenização por danos morais, decorrente de inscrição indevida em cadastros de proteção ao crédito, é razoável a condenação em até 50 (cinquenta) salários mínimos. 4. Observa-se que os valores fixados pelo Tribunal de origem encontram-se em consonância com os critérios de moderação e razoabilidade que informam os parâmetros avaliadores adotados por esta Corte, descabendo qualquer reforma no v. acórdão recorrido. Tal circunstância atrai, à hipótese dos autos, a incidência da Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."(AGA 201000611717, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 13/09/2010)

Desta sorte, em atenção às especificidades do caso, notadamente por constar inscrições anteriores e posteriores referentes à prestações do mesmo contrato, reputo suficiente reduzir o pagamento de indenização por danos morais para R\$ 3.000,00 (cinco mil reais).

Os honorários devem ser fixados em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré e nego provimento ao recurso adesivo da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000545-02.2006.4.03.6124/SP
2006.61.24.000545-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR
APELADO : ADAUTO RAFAEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSÉ JORGE PEREIRA DA SILVA e outro

Decisão
Vistos.

Trata-se de agravo legal, previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão monocrática que, no mérito, deu parcial provimento à sua apelação (fls. 148/153).

A Caixa Econômica Federal - CEF sustenta que não restou preenchidos os requisitos para a configuração de danos morais. Subsidiariamente, caso mantida a decisão ora recorrida, requer a redução do *quantum* indenizatório.

É o relatório. Decido.

Em juízo de admissibilidade não conheço do agravo legal, tendo em vista a sua intempestividade.

Tendo em vista que o prazo para interposição de agravo legal é de 5 (cinco) dias, no termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil e que considera-se a data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data de disponibilização da decisão no Diário da Justiça eletrônico, nos termos do artigo 4º, § 3º, da Lei nº 11.419/06.

In casu, a decisão monocrática proferida por este Relator (fls. 148/153) foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 16.11.2011 (quarta-feira), conforme certidão de fl. 154, sendo 17.11.2011 (quinta-feira) considerada a data de publicação, tendo início o prazo processual de 5 (cinco) dias para interposição de agravo legal em 18.11.2011 (sexta-feira), esgotando-se em 22.11.2011 (terça-feira). Contudo, o agravo da Caixa Econômica Federal - CEF somente foi protocolizado em 23.11.2011, sendo, portanto, intempestivo.

À vista do referido, não conheço do agravo legal, na forma da fundamentação acima.

Intime-se.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008994-26.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.008994-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : LOURIVAL VIEIRA LIMA
ADVOGADO : CLAUDIA APARECIDA DE LIMA FRANCO e outro

Decisão

Trata-se de agravo legal, previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto contra decisão monocrática que negou provimento à apelação da parte Ré.

A parte agravante recorre tão somente em relação ao termo inicial da correção monetária e dos juros de mora.

É o relatório.

Cumpra decidir.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte e dos E. STF e STJ.

In casu, a Caixa Econômica Federal - CEF, quando da interposição do recurso de apelação, não recorreu acerca do termo inicial da correção monetária e dos juros de mora, objeto do presente recurso, ocorrendo, portanto, a preclusão dessa matéria.

Todavia, os juros de mora, em se tratando de ato ilícito, incidem a partir do evento danoso (Súmula 54 do STJ) e correção monetária a partir da data do arbitramento, no caso, da prolação da r. sentença (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça).

Nesse sentido, trago julgado proferido pela E. Quinta Turma desta Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. PRECLUSÃO. 1. Em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual, admite-se o recebimento de embargos de declaração como agravo regimental, nas hipóteses em que se verificar o caráter exclusivamente infringente do recurso interposto (STJ, EREsp n. 1125154, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 16.12.10; EDREsp n. 1031747, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 02.12.10; EDAG n. 1332421, Rel. Min. Castro Meira, j. 02.12.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.020929-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 11.04.11). 2. Não há obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, caracterizando o caráter exclusivamente infringente do recurso. A Caixa Econômica Federal - CEF deixou de apresentar apelação quanto ao capítulo decisório objeto do presente recurso (termo inicial da correção monetária e dos juros de mora), tratando-se, portanto, de matéria preclusa. 3. Quanto ao termo inicial da correção monetária, a CEF requer seja aplicado o disposto na Súmula n. 362, do Superior Tribunal de Justiça. Observo, entretanto, que a sentença foi mantida no tópico em que determinou a atualização do valor condenatório "nos termos do provimento 26 do TRF 3ª Região", que, por sua vez, estabelece a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal e da Súmula n. 362 para condenações por danos morais. 4. Insta apontar que os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (STJ, Súmula n. 54), ainda que omissa o pedido inicial ou a condenação (STF, Súmula n. 254), bem como a correção monetária incidirá a partir da data do arbitramento (STJ, Súmula n. 362), mesmo que omissa o pedido exordial ou a sentença (Manual de Cálculos, Capítulo IV, item 4.1.2). 5. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental. Agravo regimental não provido." (TRF 3ª Região, AC n. 0038229-43.2000.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 17.10.2011)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, cc. o §1º do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento ao agravo legal, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009187-31.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.009187-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro
APELADO : JARBAS DE GODOI MOLINA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WILSON CRISTIANO ALMENDRA e outro
No. ORIG. : 00091873120094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto contra decisão monocrática que negou provimento à apelação da parte Ré.

A parte agravante recorre tão somente em relação ao termo inicial da correção monetária e dos juros de mora.

É o relatório.

Cumpra decidir.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte e dos E. STF e STJ.

In casu, a Caixa Econômica Federal - CEF, quando da interposição do recurso de apelação, não recorreu acerca do termo inicial da correção monetária e dos juros de mora, objeto do presente recurso, ocorrendo, portanto, a preclusão dessa matéria.

Todavia, os juros de mora, em se tratando de ato ilícito, incidem a partir do evento danoso (Súmula 54 do STJ) e correção monetária a partir da data do arbitramento, no caso, da prolação da r. sentença (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça).

Nesse sentido, trago julgado proferido pela E. Quinta Turma desta Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. PRECLUSÃO. 1. Em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual, admite-se o recebimento de embargos de declaração como agravo regimental, nas hipóteses em que se verificar o caráter exclusivamente infringente do recurso interposto (STJ, EREsp n. 1125154, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 16.12.10; EDREsp n. 1031747, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 02.12.10; EDAG n. 1332421, Rel. Min. Castro Meira, j. 02.12.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.020929-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 11.04.11). 2. Não há obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, caracterizando o caráter exclusivamente infringente do recurso. A Caixa Econômica Federal - CEF deixou de apresentar apelação quanto ao capítulo decisório objeto do presente recurso (termo inicial da correção monetária e dos juros de mora), tratando-se, portanto, de matéria preclusa. 3. Quanto ao termo inicial da correção monetária, a CEF requer seja aplicado o disposto na Súmula n. 362, do Superior Tribunal de Justiça. Observo, entretanto, que a sentença foi mantida no tópico em que determinou a atualização do valor condenatório "nos termos do provimento 26 do TRF 3ª Região", que, por sua vez, estabelece a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal e da Súmula n. 362 para condenações por danos morais. 4. Insta apontar que os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (STJ, Súmula n. 54), ainda que omissa o pedido inicial ou a condenação (STF, Súmula n. 254), bem como a correção monetária incidirá a partir da data do arbitramento (STJ, Súmula n. 362), mesmo que omissa o pedido exordial ou a sentença (Manual de Cálculos, Capítulo IV, item 4.1.2). 5. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental. Agravo regimental não provido." (TRF 3ª Região, AC n. 0038229-43.2000.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, j. 17.10.2011)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, cc. o §1º do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento ao agravo legal, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004971-95.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.004971-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA DAS GRACAS ALMEIDA PAMPLONA
ADVOGADO : ELZA REGINA HEPP e outro
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pelas partes contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para excluir da prestação inicial, o valor correspondente ao CES e, em conseqüência, condenar a CEF a recalcular o valor das prestações e do saldo devedor. Diante da sucumbência recíproca, cada parte foi condenada a pagar os honorários de seus respectivos patronos.

Em razões recursais, a parte Autora pugna pela reforma parcial da sentença, para que seja julgado totalmente procedente o pedido de revisão do contrato de financiamento firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação.

Por sua vez, a Caixa econômica Federal requer seja julgado improcedente o pedido. Aduz que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é matéria integrante da avença, constituindo-se em uma obrigação do devedor, conforme expressos normativos do Sistema Financeiro de Habitação, aplicáveis a todos os mútuos pactuados sob as regras do Sistema.

Com contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

Cumprido decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Nesse passo, havendo laudo pericial comprovando o descumprimento por parte do agente financeiro da equivalência salarial pactuada, com o reajuste das prestações do financiamento por índices superiores ao percebidos pelo mutuário, extrapolando-se o percentual de comprometimento inicial da renda estabelecido no contrato, impõe-se a adequação dos valores das prestações ao Plano de Equivalência Salarial.

In casu, a perícia judicial contábil (fls. fls. 244/333) atestou que o PES não foi observado pelo agente financeiro. É o que se depreende da resposta do perito ao quesito nº 11 formulado pela Caixa Econômica Federal:

11) A Caixa efetuou corretamente, de acordo com o Contrato, os cálculos da primeira prestação? Quanto às demais prestações, foram evoluídas de acordo com a Legislação e Normas dos SFH?

R.) A primeira prestação foi calculada de conformidade com o contrato, onde porém, as demais tiveram seus índices praticados diferenciados dos auferidos pela categoria profissional da mutuária, vide nossos itens Das Diferenças Encontradas e Conclusão do Laudo.

Verifica-se, portanto, que o Plano de Equivalência Salarial e limite inicial de comprometimento de renda não foram obedecidos, sendo que os reajustes aplicados às prestações fizeram com que essas atingissem valores muito superiores ao limite referido.

Assim, o reajuste das prestações mensais decorrentes do contrato de mútuo em apreço, durante toda a vigência contratual, deve ocorrer conforme a variação salarial dos mutuários, em estrita consonância com o PES.

Ressalte-se que o reconhecimento do direito à revisão do contrato não implica na sua quitação, que ocorrerá somente com o pagamento de todas as prestações e encargos pactuados.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

Por sua vez, o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever esse julgado:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)
Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

Portanto, não há qualquer irregularidade na cobrança do CES sobre o cômputo do encargo mensal.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto à utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ

27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido." (Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Plano Collor

Prosseguindo no julgamento, o BACEN, através do Comunicado DEMEC nº 2.067, de 30 de março de 1990, divulgou os índices de atualização monetária dos saldos das contas de poupança, calculados pela variação do IPC dos meses de janeiro, fevereiro e março de 1990, fixando o porcentual de 84,32% para o mês de março e com aplicação nas contas abertas até 18 de março de 1990.

Em decorrência desse comunicado os saldos devedores dos contratos de financiamento no âmbito do SFH foram atualizados pelo mesmo porcentual de 84,32%, em face da previsão legal (Lei n.º 7.730/89) de que os saldos seriam atualizados pelos mesmos índices de correção dos depósitos de poupança.

O E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o seu entendimento no sentido de que o saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90.

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. SFH . SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO. ABRIL DE 1990 . IPC . EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SUSPENSÃO.

1. O saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990 , pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%, conforme entendimento firmado no julgamento dos REEsp n. 218.426/SP.

2. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado.

3. Configurada a sucumbência recíproca, aplicável o art. 21 do CPC, que prevê a distribuição proporcional das despesas e dos honorários advocatícios.

4. Agravo regimental desprovido e embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no REsp 687345 / RS, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 29/03/2010)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 11,0203% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que a taxa nominal não excede 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam, mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

No presente caso, o contrato de mútuo celebrado entre as partes adotou o Sistema Francês de Amortização - Tabela Price, quadro resumo, item 4, fl. 46.

A Tabela Price, conforme acima consignado, consiste em plano de amortização da dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital. Vale esclarecer que, se o valor da prestação paga é superior ao valor que foi acrescido ao saldo devedor, este irá diminuir, resultando em efetiva amortização ou amortização positiva. Se, no entanto, o valor da prestação é inferior ao reajuste do saldo devedor, não há amortização propriamente dita, ocorrendo a chamada amortização negativa.

Nesse último caso, o saldo devedor cresce em expressão numérica, a despeito dos pagamentos realizados, em virtude de ser o valor da prestação inferior ao valor monetário do reajuste. Os juros deixam de ser pagos, passando a compor o saldo devedor e, por conseqüência, a base de cálculo dos juros passa a ser composta pelo saldo devedor acrescido dos juros não pagos, configurando-se a capitalização dos juros ou anatocismo.

Nessa esteira, a perícia judicial realizada constatou que houve amortização negativa. De acordo com o *expert*, mesmo com o pagamento das prestações, o saldo devedor apresentou sucessivos aumentos no decorrer do contrato.

Assim, para evitar a cobrança de juros sobre juros, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça passou a determinar que o *quantum* devido a título de juros não pagos fosse lançado em uma conta separada, sujeita somente à correção monetária. Confira-se:

SFH. MÚTUO COM COBERTURA PELO FCVS. AÇÃO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO. CONSTATAÇÃO DE ANATOCISMO. DETERMINAÇÃO DE CÔMPUTO DE JUROS EM CONTA APARTADA. RECURSO ESPECIAL. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. I - O convencimento do Tribunal de origem no sentido tanto de determinar o cômputo em separado dos juros excedentes, quanto em relação à regra de imputação em pagamento prescrita pelo art. 354 do CC/02, deu-se em razão de haver constatado a ocorrência de anatocismo na espécie, de sorte que inviável a apreciação do recurso especial nos termos em que apresentado, por implicar em reexame de substrato fático-probatório já soberanamente apreciado pelas instâncias ordinárias. Incidência dos verbetes sumulares n°s 5 e 7 deste STJ. II - Registre-se, apenas a título de obiter dictum, que, diversamente do que afirma o agravante, recente posicionamento desta Corte Superior sinaliza para a possibilidade da adoção de conta apartada para os juros não-pagos, como mecanismo legítimo voltado a evitar a ocorrência de anatocismo. Confira-se: AgRg no REsp n° 954.113/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 22/09/2008. III - Agravo regimental improvido. (STJ. PRIMEIRA TURMA. AGRESP 1085822. Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO. DJe 04/03/2009)

Portanto, o *quantum* devido a título de juros devidos e não pagos deverá ser lançado em uma conta separada, sujeita somente à correção monetária.

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

- 1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
- 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
- 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
- 4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
- 5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
- 6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei n.º 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
- 7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução n.º 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução n.º 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T.. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas, nos casos em que se verificar a existência das mesmas.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal, para reformar parcialmente a sentença, afastando a condenação referente à exclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES da primeira prestação, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte Autora, para determinar a revisão do contrato de mútuo em apreço, de modo que as prestações mensais sejam reajustadas conforme a variação salarial do mutuário e que o *quantum* devido a título de juros devidos e não pagos sejam lançados em uma conta separada, sujeita somente à correção monetária, bem como determinar que seja oportunizada à autora a escolha da seguradora que mais lhe convenha, quanto às prestações vincendas, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012894-17.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.012894-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ATILIO CARLOS DELLA BELLA
ADVOGADO : LISBEL JORGE DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EMANUELA LIA NOVAES e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00128941720034036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Atilio Carlos Della Bella e pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Ré ao pagamento de indenização por danos morais, em razão da inclusão do nome do Autor em órgãos de proteção ao crédito, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em razões recursais, a parte Autora requer a reforma parcial da r. sentença para majorar o *quantum* indenizatório, bem como os honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte Ré, sustenta que não possui o dever de indenizar, bem como que não restou comprovado o dano moral. Subsidiariamente, caso mantida a condenação, requer a redução do valor indenizatório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Inicialmente, cabe esclarecer que o MM Juízo *a quo* condenou a Caixa Econômica Federal- CEF ao pagamento de indenização por danos morais, sob o seguinte fundamento:

"(...) Sem ingressar no mérito da legalidade da dívida que originou a restrição, compulsando os autos, observo que a ré não demonstrou que promoveu a notificação do autor, antes de incluir seu nome na entidade de proteção ao crédito. E isso é o quanto basta, pois vai ao encontro da alegação efetuada pelo autor na inicial, no sentido de que se viu surpreendido pela existência do débito junto à ré e a negatificação do seu nome. O fato de a Caixa Econômica Federal ter voluntariamente desconsiderado essa dívida, creditando valores na conta corrente do autor para liquidar a obrigação (fl. 115), também não pode deixar de ser levado em conta. Isso é o suficiente para acolher o pedido indenizatório.(...)"
(fl. 192)

Assim, considerando que o Juiz sentenciante considerou como causa para acolher o pedido de indenização a ausência de prévia notificação referente a inscrição do nome do Autor em cadastros de inadimplentes, que conforme entendimento jurisprudencial enseja indenização por danos morais, deveria o órgão mantedor do Cadastro de Proteção ao Crédito ter integrado a lide como litisconsorte passivo necessário, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil, pois a ele cabe notificar o devedor antes de proceder a inscrição, nos termos da Súmula nº 359 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO SEM PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ÓRGÃO MANTENEDOR DO CADASTRO RESTRITIVO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO. I. Os órgãos mantenedores de cadastros possuem legitimidade passiva para as ações que buscam a reparação dos danos morais e materiais decorrentes da inscrição, sem prévia notificação, do nome de devedor em seus cadastros restritivos. II. Agravo Regimental improvido."(AGRESP 200901548311, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:21/10/2010.)

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANO MORAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INSCRIÇÃO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AUSÊNCIA DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DE INSTITUIÇÕES DE CADASTRO E PROTEÇÃO A CRÉDITO. SÚMULA 83/STJ. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO.

- Rejeitam-se os embargos de declaração quando ausente omissão,

contradição ou obscuridade a ser sanada.

- A comunicação sobre a inscrição nos registros de proteção ao crédito é obrigação do órgão responsável pela manutenção do cadastro, e não do credor. Precedentes.

- O simples fato de se deixar de comunicar a inscrição do nome do consumidor no registro de proteção ao crédito já configura ato ilícito e gera, por si só, o dever de indenizar o consumidor. Precedentes.

- Não se conhece do recurso especial, pela divergência, se não comprovado o dissídio jurisprudencial nos moldes legal e regimental. Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag

930046/SP, Relatora Ministra Nancy Andriahi, DJ de 23.11.2007)

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. AUSÊNCIA. ARTIGO 43, § 2º, DO CDC. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO RECORRENTE.

1. Conforme entendimento firmado nesta Corte, a comunicação ao consumidor sobre a inscrição de seu nome nos registros de proteção ao crédito constitui obrigação do órgão responsável pela manutenção do cadastro e não do credor, que apenas informa a existência da dívida. Aplicação do § 2º, art. 43, do CDC.

(Precedentes: REsp. nº 345.674/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 18.03.2002; REsp. nº 442.483/RS, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, DJU de 12.05.2003).

2. Destarte, ao considerar que 'tanto o credor quanto o arquivista são responsáveis pela prévia comunicação do consumidor acerca de seu cadastro em serviço de proteção de crédito', e que cabe "ao lesado a escolha de contra quem demandar', o Tribunal de origem não julgou em sintonia com a orientação desta Corte.

3. Não há, portanto, no pleito em questão, legitimidade passiva do recorrente.

4. Recurso conhecido e provido."(REsp 870.629/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ de 06.11.2006)

Todavia, saliento que a Caixa Econômica Federal - CEF deve permanecer no pólo passivo da presente ação, tendo em vista que eventual ilegalidade ou irregularidade da dívida que originou a inscrição do nome do Autor em cadastro de inadimplentes, enseja também sua responsabilidade civil.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **anulo, ex officio, a r. sentença e determino a remessa do feito a Vara de Origem para que o órgão mantedor do Cadastro de Proteção ao Crédito integre a lide como litisconsorte passivo necessário, restando prejudicada a análise dos recursos de apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004574-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004574-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

APELADO : RENATA SANTI VIEIRA

ADVOGADO : ERNANI APARECIDO LUCHINI (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 09.00.00047-8 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DESPACHO

Esclareça a apelada a pretensão formulada na fl. 56, no sentido de desistência do recurso, uma vez que a apelação foi interposta pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF.

Intime-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006194-88.2000.4.03.6113/SP
2000.61.13.006194-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CYNTHIA DIAS MILHIM e outro
APELADO : JOSE CONSTANTINO DE PAULA e outro
: ELIZABETH DA SILVEIRA BRAZAO DE PAULA
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO GERON e outro
PARTE AUTORA : BANCO SANTANDER MERIDIONAL S/A
PARTE RE' : D PRATA IND/ E COM/ DE CALCADOS E COMPONENTES LTDA
No. ORIG. : 00061948820004036113 1 Vr FRANCA/SP

Desistência

Trata-se de recurso de apelação interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e recurso adesivo da parte ré, em face da sentença que declarou prescrita a ação de execução e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Nas fls. 340/341 as partes vieram aos autos para informar que se compuseram extrajudicialmente, bem como requereram a desistência dos recursos interposto, com a conseqüente homologação e extinção do processo.

Homologo a desistência dos recursos, com fulcro no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, competindo ao juízo *a quo* apreciar o pedido de extinção do processo, por ser o juiz natural da causa.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de dezembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002621-34.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.002621-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA
APELADO : AGAMENON MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal (CEF) ao qual aderiu a parte autora em face de sentença que condenou a CEF a creditar nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, em razão de expurgos inflacionários referentes ao mês de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), atualizados nos termos do Provimento 26 do C.G.J. da 3ª Região, acrescidos dos juros de mora a contar da citação em 0,5% ao mês e após 11/01/2003 da taxa Selic. Condenou, ainda, a ré nos termos do § 2º do artigo 18 do Código de Processo Civil a pagar aos autores 1% do valor da causa a título de multa por litigância de má fé, bem como a indenizar os prejuízos sofridos pelo autor em 20% sobre o valor da causa atualizado, mais honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação

Em apelação, a Caixa Econômica Federal alega:

- EM PRELIMINARES:

A - falta de interesse de agir em função da existência de termo de Adesão nos termos da LC 110/01;
B - ausência de causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, alegando que foram pagos administrativamente e quanto aos juros progressivos no caso de os autores terem optado pelo FGTS após 21/09/1971 e caso tenha ocorrido a opção anteriormente àquela data o direito se encontra atingido pela prescrição trintenária;
C - descabimento das multas de 40% e 10%.

EM MÉRITO:

D - que os índices cabíveis são os previstos na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça;
E - improcedência da ação quanto aos juros progressivos por falta de comprovarem os autores terem optado pelo FGTS antes de 21/09/1971, continuidade do vínculo empregatício por prazo superior a 25 meses na mesma empresa e ausência de prova do não recebimento dos juros através da apresentação dos extratos do período;
F - que eventual tutela antecipada concedida deve ser cassada em face do teor do artigo 29-B, da lei 8.036/90;
G - que os levantamentos de saldo devem se dar ao abrigo do artigo 20 da lei 8.036/90;
H - que os juros de mora são cabíveis a partir da citação e quando tenha havido levantamento e
I - que são incabíveis os honorários advocatícios por conta do artigo 29-C da lei 8.036/90.

Pede a reforma da r. sentença.

Apelaram adesivamente os autores, insurgindo-se contra a parte da decisão que determina a aplicação do Provimento 26/01, sustentando seu cabimento apenas em precatórios.

Com as contra-razões vieram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

No recurso da CEF afasto as preliminares arguidas em face da inexistência de termos de adesão na forma da LC 110/01, inexistência de lide quanto a juros progressivos e não versar a lide sobre as multas de 40% e 10%.

No mérito, inexistente, por parte da apelante, interesse recursal, haja vista que não sucumbiu relativamente à matéria devolvida nos itens E, F e G.

Apelação não conhecida nestes itens.

Quanto à matéria arguida nos itens D, H e I, julgo fundamentadamente conforme segue.

A alegação da apelante de que os índices cabíveis são os previstos na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça, não traduz irresignação com a sucumbência, pois, vem a concordar com o que foi estabelecido na r. sentença, tendo sido ali foram concedidos justamente os índices de janeiro/89 e abril/90, constantes na mencionada Súmula.

Assim, deve ser negado provimento à apelação neste item.

No que concerne à aplicação dos juros de mora, improcedem as alegações da CEF, já que a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.102.552/CE, pacificou o entendimento de que são devidos pela CEF, nas ações em que se discute a inclusão de expurgos inflacionários, juros moratórios no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil. Posteriormente, à luz do art. 406 do CC/2002, deve-se adotar a taxa vigente para a mora do pagamento dos tributos federais, qual seja, a SELIC. Destaque-se que a Selic engloba correção monetária e juros de mora, vedando-se sua acumulação com outro índice de atualização monetária.

Neste sentido é a jurisprudência dominante no E. Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2002. SELIC. 1. O art. 22 da Lei 8.036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS. Por sua especialidade, tal dispositivo não alcança outras situações de mora nele não contempladas expressamente. 2. Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista art. 406 do Código Civil de 2002. 3. Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727842, DJ de 20/11/08). 4. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem (REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08). 5. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (RESP 200802664687, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:06/04/2009 DECTRAB VOL.:00186 PG:00231.)

Quanto à isenção de honorários, foi afastada do ordenamento jurídico a isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida às partes nas ações em que a Caixa Econômica Federal - CEF atua como agente operador do FGTS, com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010, e publicada no DJE/DOU de 17/09/2010, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória - MP nº 2164/01. 4.

Pela aplicabilidade imediata dos efeitos do julgado ao presente caso, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"A decisão de inconstitucionalidade produz efeito vinculante e eficácia erga omnes desde a publicação da ata de julgamento e não da publicação do acórdão." (AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 3.632-4, Rel. p/ acórdão Min Eros Grau, DJ 18.08.2006).

Assim, é de ser mantida a condenação em honorários advocatícios, mantendo-se a r. sentença tal qual prolatada, negando provimento à apelação.

Não é de ser provido o recurso adesivo dos autores, tendo-se em vista que o Provimento 26/01, assim como a Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, que o substituiu, apenas veio a aprovar o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal o qual traz no seu Capítulo IV, inciso 8, diretrizes para cálculos de liquidações de sentenças versando sobre o FGTS, não restando sucumbente o autor nesta parte.

Por fim, o artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que as questões discutidas neste processo estão pacificadas nos Tribunais Superiores.

Assim sendo, com amparo no art. 557, do CPC, conheço de parte do recurso interposto pela CEF e do recurso adesivo dos autores e **NEGO-LHES SEGUIMENTO**, mantendo, na íntegra a r. sentença apelada.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010748-66.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.010748-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : CELIO MARCIO DE SOUZA ARRUDA

ADVOGADO : SAULO FERREIRA LOBO

: ANTONIO RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

DESPACHO

Fls. 218: o autor noticia tratativas de acordo entre as partes, diga Caixa Econômica Federal a respeito. Prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002365-88.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.002365-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : FERNANDA RISI SILVA

ADVOGADO : RODRIGO PIRES PIMENTEL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

No. ORIG. : 00023658820084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 140/141) que, em ação revisional proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou improcedente o pedido.

As partes peticionam (fls. 171 e 177) informando a realização de acordo em outros autos (proc. nº 0000184-12.2011.403.6123) e requerendo a extinção do processo, pela perda superveniente do interesse de agir.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **EXTINGO O PROCESSO** sem resolução do mérito, em razão da perda superveniente do interesse de agir, nos termos do artigo 267, VI c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária (fls. 41).

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14182/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006566-87.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.006566-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : WANDERLEY LOPES e outro

: JANDYRA MORESCHI LOPES

ADVOGADO : FABIO ANDRADE RIBEIRO e outro

CODINOME : JANDIRA MORESCHI LOPES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

DESPACHO

1. Fls. 63/69: diga a Caixa Econômica Federal - CEF.

2. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016905-45.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016905-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARIO AUGUSTO BARCZYSZYN

ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00169054520104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Mario Augusto Barczyszyn contra a decisão de fls. 127/130, que negou provimento à apelação do autor e deu provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedente o pedido de juros progressivos, condenando o autor a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observando-se a Lei n. 1.060/50, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a decisão embargada apresenta omissão em relação à análise do direito adquirido "do Embargante aos reajustes concedidos pelas Leis 5.107/66 e 5.958/73", tal como previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição da República (fls. 132/134).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA** (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.

IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.

DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo da embargante com o resultado do julgado.

O embargante não tem direito adquirido aos juros progressivos. Os documentos de fls. 26/43 comprovam que optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS depois da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66, operada pela Lei n. 5.705/71, quando passou a vigorar a incidência de juros no percentual único de 3% (três por cento).

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração. Publique-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002721-60.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.002721-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : GERSON ANTONIO DE ARAUJO DIAS
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Gerson Antonio de Araújo Dias contra a decisão de fl. 264v., que negou provimento à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que "ao prolatar o voto condutor, data vênua, omitiu a fundamentação oferecida, pertinente à sucumbência como alimentos. E, sendo alimentos, não faz coisa julgada" (sic, fl. 266).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA** (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisor.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...) PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo da embargante com o resultado do julgado.

A alegada omissão não justifica o acolhimento do pedido deduzido para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a pagar os honorários advocatícios após o trânsito em julgado da sentença. Ademais, não foi veiculada essa alegação na apelação.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018933-30.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.018933-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARILU GOUVEIA GUIMARAES

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Marilu Gouveia Guimarães contra a decisão de fls. 225/226, que negou provimento à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que "ao prolatar o voto condutor, data vênua, omitiu a fundamentação oferecida, pertinente à sucumbência como alimentos. E, sendo alimentos, não faz coisa julgada" (sic, fl. 230).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.

IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.

DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL.

LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.

DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA.

PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo da embargante com o resultado do julgado.

A alegada omissão não justifica o acolhimento do pedido deduzido para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a pagar os honorários advocatícios após o trânsito em julgado da sentença. Ademais, não foi veiculada essa alegação na apelação.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004516-32.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.004516-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro
APELADO : ROBSON LUIZ PAIM e outro
: DANIELA CRISTINA MARTINS PAIM
ADVOGADO : LIZA OSORIO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : DEMETRIO ISPIR RASSI
ADVOGADO : DEMETRIO ISPIR RASSI e outro
PARTE RE' : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação da r. sentença (fls. 204/231) que julgou procedente o pedido cautelar e parcialmente procedente o pedido principal, condenando a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios na ação principal, sendo que na cautelar determinou que cada parte arcará com a verba honorária de seu constituído, em razão da sucumbência recíproca.

Apela a Caixa Econômica Federal (fls. 241/259) sustentando a constitucionalidade da execução extrajudicial (DL 70/66) e sua aplicabilidade ao caso dos autores, bem como a impossibilidade de uso do FGTS para pagamento das parcelas em atraso. Requer, por consequência, a reforma integral da r. sentença recorrida.

O assistente, Demetrio Ispir Rassim, recorre adesivamente pleiteando o ressarcimento de suas despesas, acrescidas de juros e correção monetária, bem como a fixação de indenização pelos danos materiais e morais que narra ter experimentado (fls. 266/272).

Sem a apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Execução extrajudicial (DL 70/66)

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66 . RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66 , que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, RE-Agr 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)

Utilização do FGTS

A Lei n.º 8.036/90, em seu artigo 20, dispõe que a conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada, dentre outras situações, para pagamento total ou parcial do preço da aquisição de moradia própria desde que comprovado que o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresa diferentes e que seja a operação financiável nas condições vigentes para o sistema financeiro da habitação - SFH.

No caso vertente, há nos autos Consulta Conta Vinculada (fls. 34), demonstrando admissão na Prefeitura Municipal de Jardinópolis, aos 21/02/2000, sem aposição de data de saída, o que autoriza concluir que, de fato, preenche o requisito temporal imposto no artigo 20 supracitado.

Destarte, consoante dispõem os artigos 20, VII, da Lei n. 8.036, de 1990, e artigo 35, VII, do Decreto n. 99.684, de 1990, há possibilidade de utilização de recursos do FGTS para a amortização de prestações de mútuo relativo a imóveis adquiridos pelo sistema financeiro da habitação - SFH.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FGTS. LIBERAÇÃO DO SALDO. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL RESIDENCIAL. REQUISITOS.

1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356/STF).
2. A Caixa Econômica Federal é parte legítima exclusiva para integrar o pólo passivo da ação, em que se discute a liberação dos recursos para aquisição de casa própria.
3. A Lei 8.036/90 estabeleceu que os recursos do FGTS poderão ser liberados para a aquisição de moradia própria, contanto que a operação, realizada à margem do Sistema Financeiro de Habitação, satisfaça as condições para financiamento por aquele Sistema, e obedeça as demais limitações previstas no artigo 20, inciso VII, do referido diploma legal, mormente quanto à comprovação de no mínimo três anos de trabalho sob o regime do FGTS.
4. Comprovado o atendimento dessas condições, faz jus o trabalhador ao levantamento vindicado, não cabendo à CEF impor limitação além daquelas legalmente estabelecidas, inclusive quanto à demonstração da idoneidade financeira da construtora vendedora do imóvel.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido.
(STJ, RESP 567550. Processo: 200301400898 UF: CE Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 06/04/2004)

Não bastasse isso, não se pode ignorar que os saldos do FGTS têm cunho eminentemente social e que é parte integrante do patrimônio do trabalhador, consistindo em verdadeira poupança compulsória a ser utilizada em casos excepcionais. Ora, o Poder Judiciário não pode se eximir de observar a realidade social nem deixar de zelar pela efetividade das normas e princípios constitucionais no caso concreto. Assim, com base, no princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988 deve-se garantir a todo indivíduo o mínimo para uma sobrevivência minimamente honrosa e decente.

Sobre o tema, Luiz Sanchez Agesta afirma que "o respeito a essa dignidade é, por conseguinte, a base do Direito, e um Estado de Direito significa não só que os cidadãos e os poderes públicos estão sujeitos à Constituição e ao resto do ordenamento jurídico, senão que este ordenamento jurídico deve realizar o que é adequado para que a pessoa tenha sua plena dignidade e possa desenvolver livremente sua personalidade."

Nesta esteira de entendimento, não destoa o Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto que trazido à colação:

PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS - LIBERAÇÃO DO SALDO PARA QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - POSSIBILIDADE.

1. No caso dos autos, os fundamentos do acórdão embargado apresentam-se nítidos e claros, de maneira a arredar qualquer das pechas do art. 535 do CPC.
2. Em relação aos dispositivos eleitos como violados, incide a Súmula nº 211/STJ, na medida em que, a despeito da oposição de embargos de declaração, a matéria não foi decidida pelo tribunal de origem.
3. **É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma. Precedentes da Seção de Direito Público.**
4. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa parte, não provido.
(STJ. SEGUNDA TURMA. REsp 1004478 / DF. Relatora Ministra ELIANA CALMON. DJe 30/09/2009).

FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO - IMÓVEL DESTINADO À CASA PRÓPRIA - ART. 20, DA LEI 8.036/90 E ART. 35, VII, "B", DO DECRETO 99.684/90 - INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA.

1. **O rol do art. 20, da Lei 8.036/90, não é taxativo, comportando ampliação por interpretação teleológica, tendo em vista o alcance social da norma.**
2. Atende a finalidade da lei o levantamento do saldo do FGTS para quitação de financiamento de imóvel destinado à casa própria, mesmo quando feito fora do âmbito do SFH.
3. Recurso desprovido.
(AGRESP 200101911696/DF, 1ª Turma, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 21.08.2003, v.u, DJ 15.09.2003, p. 236)

Assim, em se considerando que, em 02/04/2004, o valor do débito (R\$ 4.802,90) era inferior ao montante depositado na conta vinculada do FGTS (R\$ 5.407,42), impõe-se a manutenção da nulidade do procedimento de execução extrajudicial.

Como já observado pelo Juízo a pretensão do assistente de ver-se indenizado dos prejuízos experimentados por eventual nulidade da execução extrajudicial devem ser buscados via ação própria, pois tal objeto transcende totalmente daquele almejado na presente ação.

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal apenas para afastar a decisão no que diz respeito à declaração de nulidade das cláusulas que permitem a execução extrajudicial. **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso adesivo interposto pelo assistente. Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001801-46.2006.4.03.6102/SP
2006.61.02.001801-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro
APELADO : DANIELA CRISTINA MARTINS PAIM
ADVOGADO : LIZA OSORIO DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal em face da r. sentença que **julgou procedente a ação cautelar**, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 164/191). Irresignada, a Caixa Econômica Federal apela sustentando a constitucionalidade da execução extrajudicial (DL 70/66) e sua aplicabilidade ao caso dos autores, bem como a impossibilidade de uso do FGTS para pagamento das parcelas em atraso. Requer, por consequência, a reforma integral da r. sentença recorrida (fls. 194/212). Sem a apreensão de contra-razões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro vale mencionar a propositura de ação de conhecimento (processo nº 0004516-32.2004.4.03.6102), perante a 1ª Vara Federal de Ribeira Preto, com o objetivo de utilização do saldo disponível em conta vinculada do FGTS para quitação dos débitos atrasados.

Julgada parcialmente procedente a ação, resultou na interposição de recursos de apelação pela Caixa Econômica Federal, provido parcialmente por decisão de minha lavra.

Paralelamente houve a propositura da presente ação cautelar visando a sustação de praça ou bloqueio de eventuais atos de transferência de domínio do imóvel, pedido que, de igual forma, restou provido, com interposição do presente apelo. Patente a presença do 'fumus boni iuris' ante o provimento apenas parcial do recurso de apelação da Caixa Econômica Federal nos autos principais, eis que mantida a procedência da ação quanto à utilização do FGTS para quitação das parcelas atrasadas, bem como do 'periculum in mora', pois uma vez levada adiante a execução extrajudicial configurar-se-á prejuízo irreparável aos autores.

Assim, atendidos o 'fumus boni iuris' e o 'periculum in mora' deve-se negar provimento ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal.

A respeito o seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. EXECUÇÃO JUDICIAL. LEVANTAMENTO DE NUMERÁRIO REFERENTE A PRECATÓRIOS. EXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DA CAUTELAR. MEDIDA CAUTELAR PROCEDENTE. I - A presente medida visa à suspensão da decisão que determinou o levantamento de numerário relativo à execução de decisão judicial em ação ordinária proposta pela Federação Brasileira de Hospitais - FBH para receber diferenças relativas aos pagamentos feitos pelo Sistema único de Saúde - SUS a menor no período de julho de 1994 a agosto de 1999, corrigidas monetariamente, resultantes da aplicação de fator de conversão diverso do índice legalmente estabelecido para conversão monetária de cruzeiro real para real. II - O recurso especial vinculado (REsp 766.134/DF) foi julgado de forma favorável à requerente, o que por si só demonstra o fumus boni iuris, necessário para a concessão da tutela de urgência. III - Também o periculum in mora está demonstrado, uma vez que o levantamento do numerário poderá trazer graves prejuízos para a requerente, bem como ao processo principal, face à dificuldade de reaver os valores acaso levantados. IV - Presentes os pressupostos para a concessão da tutela de urgência, tem-se de rigor a procedência da cautelar."
(STJ, 1ª Turma, MC 13857, v.u., DJE de 22/04/2009, Relator Ministro Francisco Falcão) - **destaquei**

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela caixa Econômica Federal, mantida integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
LUIZ STEFANINI

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014852-91.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.014852-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : FRANCISCO CALASANS LACERDA
ADVOGADO : LEONARDO SANTINI ECHENIQUE e outro
No. ORIG. : 00148529120104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 56/58, que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a aplicar os juros progressivos na forma do art. 4º da Lei n. 5.107/66 na conta vinculada ao FGTS do autor, até a edição da Lei n. 8.036/90, descontados os percentuais já creditados espontaneamente, bem como para condená-la a creditar na conta do autor os valores equivalentes à aplicação do índice de 42,72% sobre os saldos de janeiro de 1989 e 44,80% sobre os saldos de abril de 1990, com incidência de juros e correção monetária na forma estabelecida pelo sistema JAM, resolvendo o mérito com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Argúi a CEF em suas razões, preliminarmente, falta de interesse de agir em face da Lei Complementar n. 110/01, ausência de causa de pedir em relação aos meses de 02.89, 03.90 e 06.90, pois já teriam sido pagos administrativamente ou receberam os mesmos índices cabíveis para as contas de caderneta de poupança. Sustenta, ainda, que o ônus da apresentação dos extratos cabe aos autores e que é parte ilegítima no caso de aplicação de multa de 40% (quarenta por cento) por demissão sem justa causa ou a multa de 10% (dez por cento) prevista no Decreto n. 99.684/90. No mérito, aduz o não cabimento dos expurgos econômicos, salvo janeiro de 1989 e abril de 1990, alega que não foram preenchidos os requisitos para concessão dos juros progressivos, que não cabe tutela antecipada em ações que impliquem saque ou movimentação da conta do FGTS, que são incabíveis a condenação em juros de mora, sobretudo anteriores à citação, e a condenação em honorários (fls. 60/67).

Decido.

Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à *res in judicium deducta*. Não-conhecimento. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

FGTS . PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.

III - Recurso da parte autora não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.

2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.

3. Recurso não conhecido.

Do caso dos autos. As alegações sobre falta de interesse de agir em face da Lei Complementar n. 110/01, ausência de causa de pedir em relação aos meses de 02.89, 03.90 e 06.90, pois já teriam sido pagos administrativamente ou receberam os mesmos índices cabíveis para as contas de caderneta de poupança, que o ônus da apresentação dos extratos cabe aos autores e que é parte ilegítima no caso de aplicação de multa de 40% (quarenta por cento) por demissão sem justa causa ou a multa de 10% (dez por cento) prevista no Decreto n. 99.684/90 não merecem conhecimento, tendo em vista que não foram objeto da condenação.

Juros progressivos. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966.

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - opção feita após o advento da lei 5.958/73 - necessidade de atendimento aos requisitos legais.

(...)

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

(...)

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 459.230, relª Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.06.03, DJ 25.08.03, p. 282)

FGTS. Honorários advocatícios. Isenção. Art. 29-C da Lei n. 8.036/90. MP n. 2.164-40/01. ADIn n. 2.736.

Inconstitucionalidade. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01 que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90, o qual previa a isenção quanto aos honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas.

Do caso dos autos. A sentença julgou procedente o pedido de juros progressivos. O documento de fl. 17 comprova que o autor optou em 04.01.85, retroativamente a 01.01.67, pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. O vínculo empregatício iniciou-se em julho de 1956, conforme anotação na Carteira de Trabalho (fl. 18). Portanto, a sentença não merece reforma.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000843-52.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000843-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : CECILIA DA SILVA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO COLMATI LALO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro

No. ORIG. : 00008435220104036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

1. Fls. 133/142: diga a Caixa Econômica Federal - CEF.

2. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000214-14.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.000214-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO e outro
APELANTE : ANTONIO VITAL DE MENDONCA NETO e outro
: ANA MARIA TINELLO DE MENDONCA e outro
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : SASSE - COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
No. ORIG. : 00002141420004036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Antonio Vital de Mendonça Neto e Ana Maria Tinello de Mendonça contra a decisão de fls. 741/746, que negou provimento à apelação da parte autora, deu provimento à apelação da parte ré para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos dos arts. 269, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a decisão foi omissa, haja vista que alguns pontos do recurso não foram mencionados, como a cobrança indevida do FUNDHAB, a ilegalidade da aplicação dos juros efetivos e a malfadada execução extrajudicial;
- b) não houve análise da preliminar de nulidade parcial da sentença na parte que condenou ao pagamento de IPTU e taxas de condomínio de todo o período de ocupação do imóvel;
- c) obscuridade, pois o contrato ora em discussão não contém cláusula de FCVS, motivo pelo qual se pleiteia a aplicação do CDC na análise da relação contratual entre as partes;
- d) o laudo pericial constatou que o agente financeiro não aplicou corretamente o PES/CP, bem como assegurou que o mutuário não obteve reajuste real em seu salário no período de conversão do cruzeiro para URV;
- e) obscuridade quanto aos cálculos relativos ao saldo devedor, vedando a capitalização de juros, por ser manifestamente ilegal, a própria perícia técnica já comprovou a prática de anatocismo no presente contrato;
- f) omissão em relação à alegada ilegalidade quanto à aplicação dos juros efetivos ao contrato;
- g) omissão no que se refere aos reflexos dos acessórios nas prestações do financiamento, se as prestações foram reajustadas a maior, notadamente, os seguros acompanharam tal evolução irregular e ilegal, conforme laudo pericial;
- h) foi omissa quanto ao pedido referente ao FUNDHAB, que se assenta sobre premissa de que a cobrança tem fundamento na Lei nº 4.380/64, disciplinada pelo Decreto nº 89.284/84, sendo que o mutuário não poderia ser cobrado, via contrato de adesão, de encargo que recai sobre o vendedor;
- i) omissa quanto à apreciação do pedido quanto a aplicação do art. 459 do CPC e art. 5º, XXXV, da CF (fls. 748/765).

Foram apresentadas contrarrazões (fl. 778)

Decido.

Embora deduzido em preliminar de apelação, verifico que a decisão de fls. 741/746 não se manifestou sobre o agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF, o qual merece apreciação de ofício.

O agravo retido impugnou a decisão de fls. 544/545, que indeferiu o pedido da CEF para que os autores apresentassem os seus contracheques para realização de nova perícia. Alega-se que a perícia baseou-se na declaração do sindicato da categoria do mutuário e não com base nos seus aumentos individuais, o que somente pode ser comprovado por meio dos contracheques (fls. 549/553).

O agravo retido não merece provimento.

A própria CEF admite que "aplica os reajustes da categoria profissional dos mutuários, como faz em todos os contratos, já que não tem condições de verificar individualmente a majoração salarial de cada um deles" (fl. 551). A perícia, no cálculo do reajuste das prestações, tomou como base a categoria profissional do devedor, 102.003-0-SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS ESTADUAIS - POLÍCIA CIVIL, utilizando a Declaração da Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública do Estado do Mato Grosso do Sul (fls. 71/72). Esse documento goza de fé pública, não se equiparando aos documentos particulares fornecidos pelos sindicatos. Além disso, a declaração especifica os percentuais de aumento do devedor no período de janeiro de 1991 a novembro de 1999.

Quanto aos embargos de declaração, merecem provimento, com efeitos infringentes, somente em relação ao reajuste da prestações.

A sentença não condenou a parte autora ao pagamento de IPTU e taxas de condomínio, apenas condicionou a manutenção da antecipação dos efeitos da tutela à comprovação do pagamento desses débitos. Não se trata de provimento definitivo, mas condição da tutela antecipada, o que afasta a alegação de sentença *extra petita*.

A aplicação das regras do Código de Defesa do Consumidor não implica em automática procedência do pedido inicial à minguada de efetiva constatação das irregularidades afirmadas, como a defendida ilegalidade na utilização dos juros efetivos.

A capitalização de juros não foi aferida nos cálculos relativos ao saldo devedor. A perícia concluiu que "não consta em nenhum período incorporação de prestações em atraso ao saldo devedor" (fl. 425, quesito 5).

Não houve omissão quanto aos reflexos nas verbas acessórias decorrentes da revisão das prestações, uma vez que o pedido principal foi julgado improcedente.

Não foi comprovado que o mutuário foi quem pagou os 2% (dois por cento) do valor financiado para o FUNDHAB (fl. 424, quesito b.7).

A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada (STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 18.12.06).

É desnecessária a manifestação explícita acerca dos dispositivos legais que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional.

O laudo pericial constatou que o reajuste das prestações divergiu do reajuste salarial percebido pelo mutuário (fl. 423, quesito b.2). Dessa forma, a sentença não deveria ter sido reformada. A decisão embargada considerou que deveria incidir a taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, nos termos da cláusula 8ª, *caput*, do contrato (fl. 54), e seria facultado à Caixa Econômica Federal, conforme o § 3º da cláusula 8ª, utilizar o índice de aumento salarial da categoria profissional do devedor. No entanto, ocorreu que, de fato, foi utilizado esse último critério, conforme admitido no contrato.

Ante o exposto, de ofício, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido da Caixa Econômica Federal; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** aos embargos de declaração da parte autora para sanar os vícios da decisão de fls. 741/746, nos termos acima explicitados, negando provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001443-09.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.001443-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro

APELANTE : ANTONIO VITAL DE MENDONCA NETO e outro

: ANA MARIA TINELLO DE MENDONCA

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro

APELADO : OS MESMOS

PARTE RE' : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS

ADVOGADO : AOTORY DA SILVA SOUZA e outro

No. ORIG. : 00014430920004036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Antonio Vital de Mendonça Neto e Ana Maria Tinello de Mendonça contra a decisão de fls. 467/472, que negou provimento à apelação da parte autora e deu provimento à apelação da parte ré, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos dos arts. 269, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) obscuridade, pois o contrato ora em discussão não contém cláusula de FCVS, motivo pelo qual se pleiteia a aplicação do CDC na análise da relação contratual entre as partes;

b) o laudo pericial constatou que o agente financeiro não aplicou corretamente o PES/CP, bem como assegurou que o mutuário não obteve reajuste real em seu salário no período de conversão do cruzeiro para URV;

c) obscuridade quanto aos cálculos relativos ao saldo devedor, vedando a capitalização de juros, por ser manifestamente ilegal, a própria perícia técnica já comprovou a prática de anatocismo no presente contrato;

d) omissão em relação à alegada ilegalidade quanto à aplicação dos juros efetivos ao contrato;

e) omissão no que se refere aos reflexos dos acessórios nas prestações do financiamento, se as prestações foram reajustadas a maior, notadamente, os seguros acompanharam tal evolução irregular e ilegal, conforme laudo pericial (fls. 474/487).

Foram apresentadas contrarrazões (fl. 500)

Decido.

Os embargos de declaração merecem provimento, com efeitos infringentes, somente em relação ao reajuste da prestações.

A aplicação das regras do Código de Defesa do Consumidor não implica em automática procedência do pedido inicial à múnua de efetiva constatação das irregularidades afirmadas, como a defendida ilegalidade na utilização dos juros efetivos.

A capitalização de juros não foi aferida nos cálculos relativos ao saldo devedor. A perícia concluiu que "não consta em nenhum período incorporação de prestações em atraso ao saldo devedor" (apenso, fl. 425, quesito 5).

Não houve omissão quanto aos reflexos nos acessórios decorrentes da revisão das prestações, uma vez que o pedido principal foi julgado improcedente.

O laudo pericial constatou que o reajuste das prestações divergiu do reajuste salarial percebido pelo mutuário (apenso, fl. 423, quesito b.2). Dessa forma, a sentença não deveria ter sido reformada. A decisão embargada considerou que deveria incidir a taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, nos termos da cláusula 8ª, *caput*, do contrato, e seria facultado à Caixa Econômica Federal, conforme o § 3º da cláusula 8ª, utilizar o índice de aumento salarial da categoria profissional do devedor. No entanto, ocorreu que, de fato, foi utilizado esse último critério, conforme admitido no contrato.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** aos embargos de declaração para sanar os vícios da decisão de fls. 741/746, nos termos acima explicitados, negando provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF. Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008049-29.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008049-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANTONIO CARLOS MAGALHAES (= ou > de 60 anos) e outros
: APARICIO BASILIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
: CELSO TADEU DOS SANTOS
: JOSE BENEDITO DA PAIXAO (= ou > de 60 anos)
: NELSON POCO (= ou > de 60 anos)
: WALTER BARBOSA
: WALDIR ANTONIO MUNGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00080492920094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antonio Carlos Magalhães e outros contra a sentença de fls. 221/224, que julgou improcedente o pedido de pagamento dos juros progressivos, e extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) de acordo com o entendimento deste Tribunal, quando há opção original pelo FGTS, não há carência de agir, uma vez que existe a possibilidade de equívoco na progressão dos juros;
- b) a apresentação dos extratos fundiários não são necessários nesta fase processual, uma vez que para julgamento da lide mister se faz a análise da CTPS, onde consta a data de admissão, saída e opção pelo FGTS;
- c) não há que se falar em prescrição, uma vez que o direito postulado na presente configura uma obrigação de trato sucessivo da Caixa Econômica Federal, tendo em vista seu dever de aplicar os juros progressivos, de forma que a lesão ao direito do apelante ocorre de forma contínua, sendo o prazo prescricional renovado a cada prestação não cumprida pela apelada (fls. 227/236).

Decido.

Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide), e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Não havia outra alternativa a essa forma de correção. Somente com a edição desta última lei fixou-se o percentual único de 3% (três por cento), ressalvando-se os direitos adquiridos daqueles optantes do sistema inicial

(3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66: o demandante precisa provar, também, que a ré não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

Confira-se, entre tantos outros no mesmo sentido, alguns julgados abaixo selecionados:

FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.

(...)

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.

- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

- Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)

PROCESSUAL CIVIL E FGTS -JULGADO "ULTRA PETITA" - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CEF - JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO - OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(...)

3. No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada.

(...)

5. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexistente prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

6. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71.

(...)

10. Julgado "ultra petita" a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)

Do caso dos autos. Os extratos apresentado pelo autor José Benedito da Paixão comprovam que incidiram os juros progressivos em sua conta (fl. 238), de forma que não há interesse de agir de sua parte. Os demais autores não comprovaram que a CEF descumpriu a legislação vigente à época, deixando de aplicar os juros progressivos em suas contas vinculadas ao FGTS.

Ante o exposto, de ofício, julgo os autores **CARECEDORES DA AÇÃO** e extingo o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil; e **JULGO PREJUDICADA** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 CAUTELAR INOMINADA Nº 0037619-56.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.037619-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

REQUERENTE : DENISE OSHIRO e outro

: LUIZ FERNANDO FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00001166319994036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Defiro a gratuidade da justiça, ficando os requerentes dispensados do pagamento de custas nestes autos. Trata-se de medida cautelar requerida por DENISE OSHIRO e por LUIS FERNANDO FERREIRA DA SILVA contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

Alegam, em síntese, que firmaram contrato de financiamento com a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para aquisição de um imóvel, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação, financiamento esse a ser resgatado em 240 (duzentos e quarenta) prestações, sendo que o contrato previa juros anuais de 8.9%, com cobertura do Fundo de Compensação por Variação Salarial e cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial, cujos reajustes deveriam observar as regras da equivalência salarial.

Em janeiro de 1999, foram compelidos a ingressar em juízo, pedindo a revisão do contrato de financiamento. No entanto, a instituição financeira promoveu a execução extrajudicial da dívida, vindo o imóvel a ser-lhe adjudicado, nos termos do Decreto 70/66.

O processo judicial foi, então, julgado extinto sem julgamento do mérito, sob o fundamento de que não mais havia dívida e, portanto, contrato, a serem executados.

Afirmam que interpuseram recurso de apelação e que enquanto não houver trânsito em julgado da sentença, a instituição financeira não pode alienar o imóvel a terceiros, vez que a execução extrajudicial é de reconhecida inconstitucionalidade.

Discorre sobre a tese, pede liminar para determinar a retirada do imóvel do edital de leilão público nº 020 e 021/2011, que encerra o recebimento das propostas em 30 de novembro de 2011, com data de 06 de dezembro de 2011 e, no mérito, pede a procedência desta medida cautelar, com a condenação da CEF ao pagamento da sucumbência.

À fl. 15, determinei que se aguardasse a vinda da petição original, que foi juntada à fl. 16/24, com os documentos de fls. 25/53.

É o breve relatório.

A par das decisões já proferidas, no sentido de não admitir a medida cautelar na hipótese de existência de outro mecanismo processual com o qual possa a parte obter o provimento reivindicado na cautelar, a Quinta Turma desta Corte Regional vem decidindo de modo diverso, admitindo a medida cautelar como instrumento adequado à preservação de direitos, na hipótese de haver recurso pendente de julgamento.

No caso, trata-se de medida cautelar distribuída por dependência ao recurso se apelação, de minha relatoria, autuado em 14 de março de 2002 e que ainda aguarda julgamento perante o Órgão Colegiado.

Assim, admito a presente medida cautelar e passo ao exame do pedido de liminar.

A ação originária desta medida cautelar, de nº 1999.60.00.000116-3, quanto ao pedido de anulação de ato jurídico foi julgada improcedente com a extinção do processo nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. E, em relação aos demais pedidos, foi julgada extinta sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Portanto, na ação originária, nenhum direito foi reconhecido aos requerentes de modo a evidenciar o *fumus boni juris*, pressuposto indispensável à concessão da liminar.

É que os argumentos expendidos na inicial dizem respeito à constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, que embasa a execução extrajudicial, norma que, no entanto, o Supremo Tribunal Federal já decidiu ser compatível com a Constituição Federal.

No mesmo sentido, confirmam-se:

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA PRINCIPAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º, DO CPC PARA ANALISAR A ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL COM BASE NO DECRETO-LEI Nº 70/66. INEXISTÊNCIA DE DERROGAÇÃO PELO ART. 620 DO CPC. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. SEGURO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. 1. Julgados improcedentes os pedidos formulados na demanda principal, não há como sustentar a existência do *fumus boni juris*, necessário ao deferimento da medida cautelar. 2. O § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil abriu a possibilidade de apreciar-se o mérito da causa, se esta versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. 3. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir. 4. O procedimento executivo extrajudicial traçado pelo Decreto-lei nº 70/66 não foi derogado pelo art. 620 do Código de Processo Civil. 5. Se a escolha do agente fiduciário, pela credora, deu-se nos termos da lei e do contrato, nada há de irregular a proclamar a esse respeito. 6. A contratação de cobertura securitária nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH está prevista no art. 14 da Lei nº 4.380/64. 7. A inadimplência dos mutuários devedores é que ocasionou a inscrição de seus nomes no cadastro de proteção ao crédito. 8. Apelação parcialmente provida. (grifei) (TRF-3a Reg. - AC 200461000050368 - 1260781 - Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos - Segunda Turma - j. 28.04.2009 - v.u. - DJF3 CJ2 14.05.2009 - p. 327)

EMENTA

CIVIL, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. AÇÃO CAUTELAR. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA PRINCIPAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAR A MORA. EDITAL DE LEILÃO. JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. VÍCIOS NÃO COMPROVADOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. 1. Julgados improcedentes os pedidos formulados na demanda principal, não há como sustentar a existência do fumus boni juris, necessário ao deferimento da medida cautelar. 2. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei nº 70/66, sem prejuízo da possibilidade de o devedor defender, em juízo, os direitos que repute possuir. 3. Não comprovado, pela mutuária, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial. 4. Em mora há vários anos, a mutuária não pode afirmar-se surpresa com a instauração do procedimento executivo extrajudicial. 5. Apelação desprovida. (grifei)
(TRF-3ª Reg. - AC 200461140041923 - 1234324 - Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos - Segunda Turma - j. 04.11.2008 - v.u. - DJF3 19.11.2008 - p. 327)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA DE DEPÓSITO. BNH. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA IMPROCEDENTE. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. APELAÇÕES PROVIDAS. 1. A presente Medida Cautelar preparatória foi ajuizada antes do advento da Lei nº 8.952/94, que instituiu a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Preliminar de ilegitimidade passiva ad causam levantada pelo BNH afastada, pois, antes de sua extinção, era esta instituição a responsável pela gestão do FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial, valendo notar que os contratos de que se cuida possuem cláusula de cobertura por este Fundo. Precedentes. 3. A procedência ou não do pedido formulado em sede de Medida Cautelar se condiciona à demonstração da presença concomitante no caso concreto do fumus boni juris (aparência do bom direito, plausibilidade do direito invocados) e do periculum in mora (fundado receio que o tempo de tramitação do processo gere dano irreparável ou de difícil reparação). Restou indemonstrada a plausibilidade do direito, face julgamento no sentido da improcedência do pedido formulado na ação principal, o que leva à improcedência da Medida Cautelar. 4. Ausente o fumus bono juris no caso em exame, merecem provimento as apelações, devendo os depósitos aqui realizados serem revertidos em favor da CEF após o trânsito em julgado da sentença proferida na ação principal (Proc. Nº 89.03.040487-4). Incabíveis honorários advocatícios, face já terem sido fixados na ação principal. Precedentes. 5. Apelações do BNH e CEF providas. Sentença reformada. (grifei)
(TRF-3ª Reg. - AC 90030167222 - 25982 - Re. Juíza Lisa Taubemblatt - Turma Suplementar da Primeira Seção - j. 17.09.2008 - v.u., DJF3 01.10.2008)

Aos precedentes acima transcritos se amolda a presente medida cautelar, onde se tem a improcedência do pedido principal e a consequente ausência do *fumus boni juris*, pressuposto indissociável da medida cautelar.

Processe-se, pois, sem liminar.

Cite-se a requerida para resposta.

Após, voltem conclusos.

Int.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007887-15.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.007887-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DIVALDO JOSE HENRIQUE PAES
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : MARIA SILVIA SORANO MAZZO

DESPACHO

1. Fl. 177: diga a Caixa Econômica Federal - CEF sobre a renúncia ao direito.

2. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011794-17.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.011794-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FLOREZIA CARLOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Florenzia Carlos de Almeida contra a decisão de fls. 88/95, que negou provimento à apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que seja declarada e corrigida a omissão e contradição contida na decisão, conferindo-se a aplicação da correção de 18,02% (LBC, 06.87), 5,38% (BTN, 05.90) e 7% (TR, 02.91), nos termos da Súmula n. 252 do Superior Tribunal de Justiça e os juros progressivos (fls. 97/109).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 124/129).

Decido.

A decisão embargada observou a Súmula n. 252 do Superior Tribunal de Justiça, que firmou jurisprudência em favor da Caixa Econômica Federal - CEF quanto aos percentuais de 18,02% (LBC, 06.87), 5,38% (BTN, 05.90) e 7% (TR, 02.91).

Os embargos de declaração merecem parcial provimento para suprir a omissão em relação o pedido de juros progressivos.

Juros progressivos. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a.a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a.a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou com a súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966.

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da 5ª Turma deste Tribunal:

EMENTA: FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.
(...)

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

(...)

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor.

(REsp n. 459.230, 2ª T., relª Min. Eliana Calmon, j. 24.06.03, unânime, DJ 25.08.03, p. 282)

Os documentos comprovam que a autora foi admitida e optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS em 11.06.79 (fl. 25), depois da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66, operada pela Lei n. 5.705/71, quando passou a vigorar a incidência de juros no percentual único de 3% (três por cento). Portanto, o pedido de juros progressivos é improcedente.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** aos embargos de declaração apenas para suprir a omissão, nos termos acima explicitados, julgando improcedente o pedido de juros progressivos, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011938-73.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.011938-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOAQUIM CORREIA LEAL FILHO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 00119387320094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

1. Fls. 162/168: diga a Caixa Econômica Federal - CEF.

2. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000925-49.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.000925-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ABIGAIL DE MOURA

ADVOGADO : FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 00009254920104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Renúncia

1. Tendo a parte autora renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação (fl. 68), contando com a concordância da CEF (fl. 69), **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO**, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADA** a apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

2. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010511-17.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.010511-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ERNESTO ZALOCCHI NETO e outro

APELADO : SERGIO ALVES MARCHI e outro

: SEBASTIANA ALVES MARCHI

DECISÃO

1. Tendo em vista que a apelante, em face do pagamento da dívida, não tem mais interesse no prosseguimento da monitória (fls. 63/64), **JULGO PREJUDICADO** a apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

2. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027743-18.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027743-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : AURECI MARIA LOPES DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO ALVES DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EMANUELA LIA NOVAES e outro

No. ORIG. : 00277431820084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

1. **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** da apelação (fl. 117), com fundamento no art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal.

2. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000723-57.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.000723-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

APELADO : JOAO ANGELO DE GOUVEIA e outro

: IRENE FERNANDES FERREIRA GOUVEIA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS

APELADO : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : MARIA ELISA NALESSO CAMARGO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, nos autos da ação declaratória, declarando quitado o financiamento do imóvel pelo FCVS, condenando os réus ao pagamento de honorários advocatícios.

Inconformada, a Caixa Econômica Federal interpôs o recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a intimação da União Federal para que se manifeste sobre seu interesse na demanda (art. 5º da Lei nº 9469/97). No mérito, alega que a legislação não permite o duplo financiamento com recursos do Sistema Financeiro de Habitação. Requer, por fim, a inversão do ônus da sucumbência (fls. 234/242).

Com contra-razões (fls. 252/259), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A hipótese prevista no artigo 5º da Lei 9.469/97, que possibilita a intervenção na causa das pessoas jurídicas direito público mesmo quando o interesse é meramente econômico, abarca somente a intervenção voluntária, não verificada nos presentes autos.

Nesse sentido a jurisprudência desta C. Corte Regional:

*CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INTERESSE DE AGIR. 1. Ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal, em que se pleiteia a declaração de quitação do contrato de financiamento de imóvel celebrado com base no Sistema Financeiro de Habitação, reconhecendo a cobertura do saldo devedor residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS). 2. O autor firmou contrato de financiamento imobiliário, em 10 de dezembro de 1979, através do SFH, com direito à cobertura do saldo residual pelo FCVS. Ocorre que, não obstante o adimplemento da obrigação, através do pagamento das 176 parcelas do financiamento, o autor viu-se impossibilitado de proceder à liquidação do contrato, por deparar-se com saldo residual não coberto pelo FCVS, devido à existência de duplicidade de financiamento. 3. A hipótese de assistência da União Federal nas causas em que figurarem autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas, prevista no artigo 5º da Lei nº 9.469/97, constitui modalidade de intervenção voluntária. O citado dispositivo legal alude à assistência, modificando-lhe um dos requisitos - o interesse jurídico exigido pelo assistência tradicional - a fim de facilitar a intervenção, mediante simples interesse econômico. Não se tratando de hipótese de intervenção provocada, ou de litisconsórcio necessário da União, descabe ao Juízo determinar a intimação ou a citação da mesma. A manifestação do seu interesse em intervir no feito é de ser voluntária, o que não ocorreu na hipótese dos autos. 4. Está claramente caracterizada a lide na presente demanda. A instituição financeira, quando citada, contrapôs-se ao pedido inicial, defendendo tese contrária, demonstrando resistência à pretensão do autor e, portanto, evidenciando seu interesse de agir. 5. Mantida a verba honorária arbitrada na sentença. 6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida. (AC 200361000265125, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:02/03/2009 PÁGINA: 418.) - **destaques nossos***

É consolidado o entendimento na Corte Superior de Justiça no sentido de possibilitar a cobertura pelo FCVS de saldo devedor, ainda que haja duplo financiamento, conquanto observada a seguinte particularidade: aquisição do financiamento antes de 05 de dezembro de 1990, data de edição da Lei nº 8.100/90.

Em casos análogos, a Corte Superior tem se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis. São precedentes: RESP nº 1133769, 824919, 1044500, 1006668, 902117, dentre outros.

A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, a declarou expressamente; ademais de autorizar a regularização dos chamados "contratos de gaveta", consoante acima explicitado. A Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, que representou a conversão da Medida Provisória 1.981-54, de 23 de novembro de 2000, em seu art. 4º, alterando a redação do art. 3º da Lei n.º 8.100/90, dispõe textualmente:

Art. 3º - O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (g.n)

A verificação dos documentos juntados aos autos, dá conta de que o contrato de mútuo fora firmado em **26 de dezembro de 1983**, portanto antes da data limite fixada no texto legal acima transcrito, demonstrando enquadrarem-se na hipótese legal.

Por outro lado, não parece razoável fazer incidir a vedação de quitação, pelo FCVS, de mais de um financiamento por mutuário, se se permitiu a contratação de vários financiamentos com a cobertura do referido fundo com a percepção dos mutuários dos valores a ele destinados.

Por fim, entendendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal**, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010145-56.2005.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
 APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA
 SUCEDIDO : DELFIN RIO S/A CREDITO IMOBILIARIO
 APELADO : HARRY ECON WCZASSEK
 ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ROTTA e outro
 PARTE RE' : Uniao Federal
 ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, nos autos da ação declaratória, para declarar o direito à cobertura pelo FCVS na quitação do contrato de financiamento imobiliário, bem como julgou extinta sem resolução do mérito a reconvenção, condenando os réus e a reconvinente ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 265/269).

Inconformada, a Caixa Econômica Federal interpôs o recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a intimação da União Federal para que se manifeste sobre seu interesse na demanda (art. 5º da Lei nº 9469/97). No mérito, alega que a legislação não permite o duplo financiamento com recursos do Sistema Financeiro de Habitação. Requer, por fim, a inversão do ônus da sucumbência (fls. 277/287).

Por sua vez, Delfin Rio S/A Crédito Imobiliário interpôs o recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto (fls. 249/253) em face da decisão que indeferiu a produção de provas requeridas, bem como da preliminar arguida em defesa no sentido de que é essencial para a exigência de escritura de venda e compra o pagamento integral do preço. No mérito, alega, em síntese, a impossibilidade de duplo financiamento. Requer, ao final, a reforma da decisão 'a quo' para julgar improcedente a ação e procedente a reconvenção (fls. 294/310). Com contra-razões (fls. 313/318), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Requerida expressamente a apreciação do agravo retido, nos moldes do art. 523 do CPC, passo a análise da questão ali ventilada.

Discute-se nos autos a possibilidade de cobertura de saldo residual pelo FCVS em caso de duplo financiamento. Tal questão afigura-se exclusivamente de direito, não demandando a produção de mais provas além dos documentos já existentes nos autos, justificando-se o julgamento antecipado da lide, não restando configurado cerceamento de defesa. Nesse sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA E MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. MATÉRIA DE DIREITO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. 1. Configura litispendência o ajuizamento de Ação Declaratória que contém as mesmas partes, pedido e causa de pedir constantes de Mandado de Segurança anteriormente impetrado, sendo irrelevante a circunstância de as demandas possuírem ritos diversos. Precedentes do STJ. 2. Hipótese em que o Tribunal a quo assentou que a agravante renovou pedido de reconhecimento da decadência e a inconstitucionalidade da Taxa Selic postulado em Mandado de Segurança já impetrado. 3. O julgamento antecipado da lide não ocasiona cerceamento de defesa quando o Juízo entende que o processo versa exclusivamente sobre matéria de direito, cuja análise prescinde da produção de prova pericial, como ocorre no caso concreto. 4. É necessário o exame de matéria fática para aferir a presença dos requisitos essenciais à validade e à regularidade da CDA, o que encontra óbice no disposto na Súmula 7/STJ. 5. Agravo Regimental não provido.(AGRESP 200501032410, HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/05/2009.)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ARTIGO 330, I, DO CPC. CONVICÇÃO DO MAGISTRADO ACERCA DA SUFICIÊNCIA DAS PROVAS APRESENTADAS E PRODUZIDAS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ARTIGO 131, DO CPC. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DA CLÁUSULA FOB. SÚMULA 7/STJ. ARTIGO 123, DO CTN. 1. O cerceamento de defesa não resta configurado quando desnecessária a produção da prova pretendida pela parte, impondo-se o julgamento antecipado da lide em que se controverte apenas sobre matéria de direito, em obediência aos princípios da economia e da celeridade processuais (REsp 797.184/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 09 de abril de 2008; REsp 897.499/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 20 de abril de 2007; e REsp 536.585/ES, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 06 de outubro de 2003). (...) 8. O caráter confiscatório aduzido funda-se em exceção de natureza constitucional, insindicável pelo E. STJ. 9. Recurso especial

parcialmente conhecido, no que pertine à suposta ofensa ao artigo 535, do CPC, e, nesta parte, desprovido. (RESP 200602290861, LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:15/10/2008.) - destaques nossos

A preliminar trazida pela apelante Delfin Rio S/A Crédito Imobiliário confunde-se com o mérito e com ele será apreciada. Prejudicada a preliminar da Caixa Econômica Federal para intimação da União Federal, pois já deferida sua inclusão na qualidade de assistente simples pela r. decisão de fls. 319.

Passo à análise do mérito.

É consolidado o entendimento na Corte Superior de Justiça no sentido de possibilitar a cobertura pelo FCVS de saldo devedor, ainda que haja duplo financiamento, conquanto observada a seguinte particularidade: aquisição do financiamento antes de *05 de dezembro de 1990*, data de edição da Lei nº 8.100/90.

Em casos análogos, a Corte Superior tem se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis. São precedentes: RESP nº 1133769, 824919, 1044500, 1006668, 902117, dentre outros.

A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a *5 de dezembro de 1990* tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, a declarou expressamente; ademais de autorizar a regularização dos chamados "contratos de gaveta", consoante acima explicitado. A Lei nº 10.150, de 21 de dezembro de 2000, que representou a conversão da Medida Provisória 1.981-54, de 23 de novembro de 2000, em seu art. 4º, alterando a redação do art. 3º da Lei nº 8.100/90, dispõe textualmente:

Art. 3º - O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (g.n)

A verificação dos documentos juntados aos autos, dá conta de que o contrato de mútuo fora firmado em **13 de agosto de 1982**, portanto antes da data limite fixada no texto legal acima transcrito, demonstrando enquadrarem-se na hipótese legal.

Por outro lado, não parece razoável que a apelada pretenda fazer incidir a vedação da quitação, pelo FCVS, de mais de um financiamento por mutuário, se permitiu à contratação do financiamento com a cobertura do referido fundo e recebeu dos mutuários os valores destinados a ele.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido interposto pela DELFIN RIO S/A CRÉDITO IMOBILIÁRIO, bem como aos recursos de apelação desta e da Caixa Econômica Federal, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005239-89.2002.4.03.6112/SP

2002.61.12.005239-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MERCOVEL MERCANTIL COML/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ARENALES FRANCO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA

DECISÃO

Reconsidero e torno sem efeito o despacho de fl. 151, por conter inexatidão.

Consta do termo de autuação que os presentes embargos foram distribuídos por dependência à execução fiscal nº 2001.61.12.003350-6. Daí, no entender deste magistrado, a impertinência do expediente encaminhado pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, por referir-se à execução fiscal nº 2001.61.12.006452-7.

Todavia, melhor analisando os autos, constato que houve retificação da autuação, visto que o Juízo, à fl. 89, determinou o desapensamento dos presentes embargos da execução fiscal nº 2001.61.12.003350-6 e o apensamento do feito à execução fiscal pertinente (autos nº 2001.61.12.006452-7).

Às fls. 148-149v., a Secretaria da 4ª Vara da Justiça Federal de Presidente Prudente/SP encaminha cópia da sentença proferida nos autos da execução fiscal nº 0006452-67.2001.4.03.6112, que, em virtude do pagamento do débito, julgou extinto o feito, com fundamento nos artigos 794, inciso I, e 795, ambos do CPC.

Desse modo, realizado o pagamento do débito que deu origem à execução fiscal embargada, e cumprida a obrigação após a oposição dos embargos, verifica-se a superveniente ausência de interesse processual do devedor no processamento destes embargos, o que enseja sua extinção, por perda do objeto.

Diante do exposto, JULGO EXTINTO o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise do recurso de apelação.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001070-88.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.001070-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA

APELADO : WAGNER LAGE VAZ e outro

: MARLENE FERNANDES VAZ

ADVOGADO : LUIS OLAVO RODRIGUES DE ALMEIDA e outro

No. ORIG. : 00010708820094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

1. Fls. 313/315: digam os apelantes.

2. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015895-60.1997.4.03.9999/SP

97.03.015895-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RÉ : H L JOIAS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOSE HENRIQUE PILON

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00077-4 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tirada em face da r. sentença que julgou parcialmente os embargos à execução de título judicial que determinava o pagamento de honorária por parte do ora embargante.

Subiram os autos para o reexame necessário.

DECIDO

Já de início, anoto que a remessa oficial prevista no artigo 475, II, do Código de Processo Civil, é descabida em sede de embargos à execução de título judicial, porquanto aquele dispositivo legal limitou o seu cabimento apenas à procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa, não se admitindo estendê-lo aos demais casos, mormente porque o reexame necessário só é cabível em processo cognitivo.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"(...) A Corte Especial firmou entendimento no sentido de não estar sujeita ao disposto no art.475,II, do CPC, a sentença proferida em sede de embargos à execução de título judicial, porquanto a remessa oficial só é cabível em processo cognitivo. Inteligência do art.520, do Estatuto Processual Civil" (RESP 2003.01389096-RJ, Rel.Min. Jorge Scartezini, DJ.02.08.2004,p.516).

"(...) O CPC, art.475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluída as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II). Não há, pois, que estendê-lo aos demais casos" (ERESP 200000881465-Sp, Rel.Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004, p.085).

"(...) Já é pacífico o entendimento de que as 'sentenças publicadas posteriormente à edição da MP 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97 que determinou a aplicação às autarquias e fundações públicas do disposto no Código de Processo Civil, arts.188 e 475 - devem ser confirmadas pelo Tribunal, como condição de exequibilidade'. Entretanto, em sede de execução, descabe aplicar o duplo grau de jurisdição, prevalecendo, portanto, o regramento contido no art.520,V, do CPC" (RESP 2002.0016209-2-RS, Rel.Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02.09.2002,p.229).

Esta E.2ª Turma assim já decidiu:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REMESSA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.

I- A obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição em situações predeterminadas em lei visa a uma proteção maior de determinados interesses, com nova e necessária submissão da matéria à superior instância, para que se dê, de forma final e mais acertada possível, a manifestação do Poder Judiciário, órgão detentor do poder/dever de prestar a tutela jurisdicional.

II- O artigo 475, do CPC, compõe o Livro I, que cuida do processo de conhecimento. As normas nele expressas, por se tratarem de exceção à regra geral em que a nova apreciação em função do duplo grau é dependente de recurso voluntário, deve ter interpretação literal, senão restritiva. Quando o legislador quis incluir outro tipo de processo que não o de conhecimento, o fez expressamente no inciso III, ao mencionar que está sujeita ao reexame necessário a sentença que julgar improcedente a execução da dívida ativa da Fazenda Pública.

III- Realmente, não há discussão de que os embargos do devedor são ação de conhecimento. Todavia, ainda que lhes sejam aplicáveis algumas regras do processo de conhecimento, não se trata de ação autônoma e sim, incidental, somente existindo e função da propositura de uma ação de execução. Daí, aplicável o artigo 598 do CPC, segundo o qual as regras do processo de conhecimento que conflitem com as do processo de execução não devem ser aplicadas.

IV- O inciso II do art.475, ao prever o reexame nas sentenças proferidas contra a União, o Estado ou o Município, na verdade, pressupôs uma condenação, o que é incompatível com a natureza dos embargos, cuja sentença pode ter cunho declaratório ou constitutivo negativo, mas não condenatório.

V- Considerando-se o fato de que durante a formação do título judicial já houve a possibilidade do reexame pelo órgão jurisdicional de superior instância, não se deve admitir a possibilidade de aplicação deste instituto também aos embargos à execução proposta contra a Fazenda Pública, pois seria contrariar os princípios da celeridade processual que cada vez mais vem sendo acentuado pelas recentes reformas processuais, as quais buscam uma prestação da jurisdição cada vez mais ágil, rápida e efetiva.

VI- Precedentes jurisprudenciais desTA e Corte e do C.STJ.

Posição anterior do relator reformulada.

VII- Remessa oficial não conhecida" (REO 2002.03.99.002673-0, Juiz Souza Ribeiro, DJU 14.11.2002,p.582).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial.

Tornem os autos à SERPRO para que se proceda à abertura de conclusão, no sistema informatizado desta E. Corte, dos embargos à execução fiscal apensados, para que se proceda a apreciação, por este relator, da remessa oficial neles tida por interposta (somente nos presentes embargos - de título judicial, não de execução fiscal - não cabe remessa oficial). Quanto aos presentes autos, publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14363/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0036528-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036528-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : VICTOR HUGO DE CAMPOS SANTOS
: CLAUDIO JOSE BARROS CAMPOS
PACIENTE : NICODEMAS GOMES SANTANA reu preso
ADVOGADO : VICTOR HUGO DE CAMPOS SANTOS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00108291920114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Nicodemas Gomes Santana**, contra decisão do MMº Juízo da 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, visando, em síntese, a revogação da prisão temporária decretada em desfavor do paciente.

Com a inicial vieram documentos.

Parecer ministerial às fls. 1954/1957, pela denegação da ordem.

É o relatório.

Decido.

Considerando que em informações, prestadas nos autos do *habeas corpus* nº 00374775220114030000, conexo ao presente feito, o MMº Juízo "a quo" noticiou o decreto de prisão preventiva de diversos acusados, entre eles do ora paciente, tenho que o presente *writ* perdeu o seu objeto, porquanto alterados os fundamentos da prisão, agora lastreada nas normas e princípios dispostos no artigo 312 do CPP, não mais subsistindo os motivos da prisão temporária. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - POSSIBILIDADE DE ACESSO AOS AUTOS DE INQUÉRITO JÁ OBTIDA - DESISTÊNCIA DO MANDADO DE SEGURANÇA - PRISÃO TEMPORÁRIA JÁ DECORRIDA - AUSÊNCIA DE IRRESIGNAÇÃO CONTRA A PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM JULGADA PREJUDICADA. 1- Se a paciente pretendia o acesso aos autos do inquérito e este já foi concedido, já tendo ocorrido desistência do mandado de segurança que o pleiteava, perdeu o objeto o presente writ. **2- Se a irresignação era contra a prisão temporária e esta já cessou, sendo substituída pela prisão preventiva, e não há manifestação da paciente sobre tal prisão, impõe-se também julgar prejudicado o presente pedido, nesse aspecto, por ter perdido o seu objeto. 3- Ordem julgada prejudicada.** (HC 200702279447 HC - HABEAS CORPUS - 91398 Relator(a) JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG) Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJE DATA:09/06/2008) - grifo nosso.

HABEAS CORPUS. PRÁTICA DOS CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 180, 288, 297, 298, 304 E 307 DO CÓDIGO PENAL. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO INQUÉRITO POLICIAL. ILEGALIDADE DA PRISÃO TEMPORÁRIA. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA POR OCASIÃO DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. WRIT PREJUDICADO. 1- **O habeas corpus está prejudicado desde a impetração, por falta de objeto, visto que o alegado constrangimento ilegal ocorrido por ocasião da prisão temporária, pela demora na conclusão do inquérito policial, restou superado com o recebimento da denúncia e a decretação da prisão preventiva.** (HC 200401440513 HC - HABEAS CORPUS - 38849 Relator(a) PAULO GALLOTTI Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJE DATA:03/08/2009) - grifo nosso.

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. PRISÃO TEMPORÁRIA. LATROCÍNIO. INDÍCIOS DE AUTORIA. PACIENTE QUE SE EVADIU DO DISTRITO ONDE RESIDIA. SUPERVENIÊNCIA DE DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. NOVOS FUNDAMENTOS. CONSTRICÇÃO CAUTELAR SOB NOVO TÍTULO. WRIT PREJUDICADO. 1. Na hipótese, o decreto de prisão temporária encontra-se sobejamente fundamentado, pois há indícios de que o paciente teria participado do crime investigado (latrocínio), bem como fugido de seu domicílio, prejudicando as investigações. **2. De qualquer forma, estão superados os argumentos da impetração, pois, em informação colhida no sítio do TJMG, constatou-se que foi decretada a prisão preventiva do paciente, sendo impossível o acesso ao inteiro teor do decisum, razão pela qual a custódia, agora, é mantida por outro título, tornando prejudicada a presente impetração. Precedentes do STJ. 3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.**

4. Writ prejudicado. (HC 200701806493 HC - HABEAS CORPUS - 88287 Relator(a) NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:18/08/2008) - grifo nosso. Assim, tendo em vista que o objeto desta ação constitucional visa atacar ato, em tese, coator voltado à decretação da prisão temporária do paciente, o presente *writ* perdeu a sua finalidade. Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente *writ*. Intimem-se. Após decorrido o prazo recursal, ao arquivo.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0036157-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036157-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : CLAUDIO SCHEFER JIMENEZ
PACIENTE : EURICO AUGUSTO PEREIRA reu preso
ADVOGADO : CLAUDIO SCHEFER JIMENEZ e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00117247720114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Apesar das diversas alegações feitas pela defesa, o presente *writ* perdeu o seu objeto. Isso porque, tendo sido decretada a prisão preventiva do paciente em primeiro grau de jurisdição, o impetrante imediatamente diligenciou nova impetração, tendo impetrado nesta Corte o *habeas corpus* nº 00000230420124030000, distribuído à minha relatoria por prevenção, em que são alegadas as mesmas matérias, porém, atacando agora o decreto de prisão preventiva e não mais temporária, porquanto alterado o título pelo qual mantida a prisão do paciente. Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente *writ*. Intimem-se. Após o trânsito em julgado, ao arquivo.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0000023-04.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.000023-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : CLAUDIO SCHEFER JIMENEZ
PACIENTE : EURICO AUGUSTO PEREIRA reu preso
ADVOGADO : CLAUDIO SCHEFER JIMENEZ
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00117247720114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Eurico Augusto Pereira**, contra ato do MM^o Juízo da 4^a Vara Federal de São Paulo/SP, visando, em síntese, a revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente. Com a inicial vieram documentos. Informações prestadas às fls. 129/148. É o relatório. Decido. Segundo se depreende da análise da r. decisão "a quo" que decretou a prisão preventiva, o paciente seria um dos líderes de estruturada organização criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas, com ramificações em diversos países e estados da federação brasileira.

Com efeito, a r. decisão impugnada descreve diversos fatos extremamente graves, envolvendo a negociação e a entrega de grandes quantidades de droga, apontando o ora paciente como o proprietário do entorpecente que, por exemplo, seria entregue em Carapicuíba/SP, tratando-se de mais de seiscentos quilos de cocaína (fl. 189).

Ainda, aponta-se apreensão de 252 kg (duzentos e cinquenta e dois quilos) de cocaína na cidade de Campinas/SP, destinada a "Ademar", gerente do narcotráfico do paciente (fl. 190), e de 21 kg daquela mesma substância, nesta cidade de São Paulo, em que a negociação teria sido feita pelo paciente (fl. 190/verso).

Cita, ademais, a apreensão de 360 kg de cocaína, nesta Capital, no dia 26 de agosto de 2010, pertencentes à organização criminosa em tela, concluindo-se que a droga teria sido fornecida ao paciente por "Lobato" e Frederico (Fredy Ivan Castro Gimenez).

A decisão descreve, ainda, diversos outros episódios semelhantes envolvendo o paciente (cf. fls. 191/verso, 194, 195/verso, 196/verso e 197/verso, 199/verso).

Outrossim, há nos autos elementos indiciários sólidos dando conta de que o paciente estaria envolvido, com estabilidade e permanência, com a organização criminosa objeto da investigação na denominada "operação semilla" da Polícia Federal, voltada ao tráfico internacional de drogas.

Com efeito, segundo se depreende dos documentos colacionados junto às informações prestadas, o paciente seria, em tese, chefe e parte integrante daquela organização, que detém alto poder econômico e com ramificações internacionais. Nesse sentido, transcrevo parte das informações prestadas pelo MMº Juízo "a quo", *verbis*:

"[...] Durante o acompanhamento das atividades dos alvos da Operação Niva, **identificou-se organização criminosa liderada por EURICO AUGUSTO PEREIRA, vulgo "QUEBRADO"**. [...] Segundo a Polícia Federal, apurou-se durante as investigações, por meio de interceptações telefônicas e diligências de campo, que a organização criminosa é estruturada e atua em vários pontos do país com foco na cidade de São Paulo.

[...] A organização apresentava grande estrutura e divisão de tarefas, percebendo-se **duas grandes cédulas EURICO AUGUSTO PEREIRA ("QUEBRADO") e outro por JOÃO ALVES DE OLIVEIRA ("BATISTA")**.

A despeito de os grupos comandados por BATISTA e EURICO serem autônomos e de não haver hierarquia entre eles, há evidente ligação entre ambos, havendo nos autos elementos que indicam valerem-se dos mesmos fornecedores na Bolívia, além de operações conjuntas".

[...]

Conforme bem ressaltado pela autoridade policial, a realização de tais prisões, com a apreensão de grande quantidade de drogas comprovaram que nas comunicações telefônicas, a despeito de haver utilização de linguagem cifrada, sem referência expressa a drogas, os investigados referiam-se efetivamente a negociações relativas a tráfico internacional de drogas.

[...] Iniciada a interceptação telefônica do nº (67) 9226 5047, foram monitoradas conversas com interlocutores que falavam espanhol, possivelmente bolivianos, pertencentes a algum cartel de fornecimento de cocaína. **Identificou-se, então, que o usuário desse telefone era EURICO AUGUSTO PEREIRA.**

[...] No decorrer do trabalho de investigação, comprovou-se cabalmente que EURICO ("QUEBRADO") coordenava um esquema de tráfico internacional de drogas, diverso daquele investigado no bojo da OPERAÇÃO NIVA. De fato, desde o início, tudo indicava que os negócios ilícitos operados por EURICO ("Quebrado") eram autônomos e envolviam grandes quantidades de droga e de dinheiro, como se pode observar do diálogo a seguir transcrito:

[...]

Diante da magnitude dos negócios de EURICO ("Quebrado"), da circunstância de não estar clara a vinculação direta deste com os investigados da OPERAÇÃO NIVA, e dos indícios de haver uma autêntica organização criminosa, autônoma, ligada a narcotraficantes bolivianos, em 07 de julho de 2010, nos autos n.

2009.61.81.003498-4, representou-se pelo 'desmembramento da investigação em relação à célula criminosa comandada por EURICO, permitindo o compartilhamento das informações e indícios colhidos no curso deste procedimento a respeito do referido grupo, incluindo as conversas monitoradas.

[...]

Dessa maneira, para melhor compreensão quanto a forma de atuação dessa organização, é possível dividi-la em três células, as quais, distribuídas na Bolívia e em diferentes localidades do Brasil, de maneira permanente e coordenada, articulam-se na tentativa de garantir o sucesso da empreitada criminosa.

A primeira delas, composta pelos fornecedores estrangeiros da droga, está constituída na Bolívia; **a segunda é comandada por EURICO ("Quebrado")** e a terceira, liderada por "BATISTA" (João), ambas com intensa e concentrada atuação na cidade de São Paulo/SP"- grifo nosso.

Portanto, diante de tantos elementos indiciários colhidos durante as investigações, dando conta de o paciente ser integrante e um dos líderes de organização criminosa voltada ao tráfico internacional, tenho que remanescem presentes, ao menos por ora, os requisitos para a manutenção da custódia cautelares, nos exatos termos esposados em primeiro grau. Ante o exposto, **indefiro o pedido de liminar.**

Ao MPF para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0039058-05.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.039058-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : WOGNO APARECIDO VITOR MARTINS
PACIENTE : WOGNO APARECIDO VITOR MARTINS reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00114926020104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fl. 11: Defiro.

Requisitem-se as peças e, juntadas, dê-se vista à Defensoria Pública da União.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0035842-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035842-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH
: RAQUEL BOTELHO SANTORO
: ANDRE LUIZ GERHEIM
: NATHALIA FERREIRA DOS SANTOS
PACIENTE : JOAO ROBERTO MENEZES FERREIRA
ADVOGADO : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00107443320114036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* preventivo, com pedido de liminar, impetrado por Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch e outros, em favor de **João Roberto Menezes Ferreira**, contra determinação do MM. Juízo da 9ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, constante do ofício de nº 312/2011, endereçado à operadora Oi/Brasil/Telecom, que determinou à concessionária o fornecimento de senhas, válidas por 15 (quinze) dias, para que a Polícia Federal tenha acesso aos dados cadastrais de usuários do sistema.

O impetrante alega, em síntese, que o referido ofício não traria, de forma individualizada, as pessoas sobre as quais recairiam as quebras de sigilo telefônico a serem averiguadas. Aduz que a decisão proferida daria verdadeira "carta branca" às autoridades policiais, destinatárias do referido ofício, tratando-se, pois, de ordem manifestamente ilegal e inconstitucional, não passível de cumprimento pelo paciente, gerente da área de quebra de sigilo telefônico da empresa "TNL PCS S.A".

Requer a concessão da ordem a fim de que seja reconhecida a inconstitucionalidade da ordem emanada no ofício 312/2011, para eximir o paciente de seu cumprimento.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

Decido.

A liminar deve ser indeferida.

Isso porque da análise do ofício expedido pelo MMº Juízo impetrado (fls.26/27), verifico que sua Excelência deixou claro à concessionária de telefonia que a consulta pelos agentes federais aos dados e cadastros dos usuários e assinantes é restrita às pessoas "alvo" da investigação em andamento perante a Polícia Federal e àquelas que com elas tenham entrado em contato ou sido mencionadas pelos investigados, sendo evidente que eventuais abusos no uso de tais senhas será de inteira responsabilidade daquelas autoridades, podendo ser por eles responsabilizadas.

Ademais, referido ofício não permite a interceptação de comunicações telefônicas das pessoas mencionadas pelos investigados ou que com eles tiverem entrado em contato, nele constando a concessão de senhas, válidas por 15 (quinze) dias, para que a Polícia Federal tenha acesso, tão somente, "aos dados cadastrais (qualificação, endereço, local de instalação, local de envio de fatura do serviço, data da habilitação da linha e eventual desligamento, número e serial vinculado aos usuários nos casos de tecnologia CDMA", e apenas dados cadastrais e identificação de ERB'S dos terminais que entrarem em contato com o telefone ora sob interceptação" (fls. 26).

Também ficou consignado, reitero, que o acesso às senhas será permitido apenas aos Agentes de Polícia Federal nominados no ofício, bem como ao Delegado de Polícia Federal, também identificado.

Outrossim, tais senhas serão de uso exclusivo no exercício da prática dos atos de investigação no caso em deslinde, sendo a investigação acompanhada pelo órgão do "Parquet" Federal.

Nessa medida, tenho que não há falar-se em ordem genérica, tampouco em "carta branca" à autoridade policial, eis que o objeto foi devidamente delimitado, bem como o acesso restrito às senhas, unicamente pelas pessoas nominadas no ofício supracitado. Além disso, as consultas realizadas estarão sob o controle judicial, com o acompanhamento do Ministério Público Federal.

O fato de não ter constado no referido ofício os números dos terminais telefônicos investigados não invalida a ordem, uma vez que, tratando-se de investigação sigilosa, há vedação legal de fornecimento de informações a terceiros.

Tampouco se mostra indispensável o acesso, por parte do paciente, à íntegra da decisão judicial, devendo limitar-se a cumpri-la.

Ante o exposto, ao menos em análise sumária dos fatos, não verifico qualquer ilegalidade na decisão impugnada, razão pela qual **indefiro o pedido de liminar.**

Após prestadas as informações, abra-se vista ao MPF para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0000536-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000536-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : MARCEL DOS REIS FERNANDES
PACIENTE : EVERTON BENTEO LUIZ reu preso
ADVOGADO : MARCEL DOS REIS FERNANDES
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : JOAO ALVES DE OLIVEIRA
: JURANDIR FRANCISCO BORGES
: MARCELO CAMARGO DE LIMA
: SERGIO MANOEL GOMES
: WAGNER VILLAR PEREZ

No. ORIG. : 00108291920114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Everton Benteo Luiz**, contra decisão do MMº Juízo da 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, visando, em síntese, a revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

Decido.

Ausentes estão os requisitos autorizadores à concessão da medida liminar pleiteada.

Isso porque, ao menos em análise sumária dos fatos, há nos autos elementos indiciários dando conta de que o paciente estaria envolvido, com estabilidade e permanência, com a organização criminosa objeto da investigação na denominada "operação semilla" da Polícia Federal, voltada ao tráfico internacional de drogas.

Segundo se depreende da documentação acostada, o paciente seria, em tese, parte integrante daquela organização, que detém alto poder econômico e com ramificações internacionais.

Com efeito, consta da denúncia que, *verbis*:

"[...] Embora as vezes negociasse diretamente com os fornecedores bolivianos, a partir de outubro de 2010 associou-se a EVERTON BENTEO LUIZ (DOUTOR) que fazia a intermediação com os fornecedores, além de atuar também na logística de transporte da droga.

O envolvimento entre os ora denunciados foi sendo revelado ao longo do monitoramento telefônico, consubstanciado em diálogos frequentes entre eles acerca de suas atividades ilícitas e que permitiram, em atividade de ação controlada deferida pelo Juízo, a apreensão de grande quantidade de substância entorpecente, com lavratura de autos de flagrante próprios, descritos a seguir no tópico das condutas apuradas, no qual será demonstrada a materialidade do tráfico internacional de drogas, bem como as provas de participação nos fatos dos ora denunciados.

No início de outubro de 2010, entre os dias 04 e 10, BATISTA e SERJÃO estiveram em Cuiabá e Bolívia para tratar de negócios relacionados à aquisição de entorpecentes (índices 19703650, 19705115, 19711948). Na Bolívia o encontro

com os fornecedores fora intermediado e seria acompanhado por EVERTON, conforme se infere do índice 19712063. Ainda, seguiram para Pontes de Lacerda onde acertaram a entrega da droga a WAGNER (BARBA), tido como gerente de SERJÃO.

No dia 09, EVERTON comunicou a SERJÃO e BATISTA que a droga - "meninas - já fora entregue (índices 19796078, 1979016). O fornecedor da droga em território boliviano foi ZACARIAS, com quem BATISTA conversa sobre o carregamento (índice 19797057).

Conforme informado por EVERTON, desconhecido denominado PATO liga para SERJÃO para acertar detalhes da entrega da droga já internalizada (índice 19800582).

No dia seguinte, diálogos travados entre BATISTA, ZACARIAS e EVERTON indicam o acerto de um encontro entre SERJÃO e PATO para a entrega da droga, que fica marcada para 11 de outubro entre oito e nove horas da manhã na cidade de Pontes de Lacerda (índices 19806532, 19806906, 19807126, 19809188).

Seguindo o acertado com ZACARIAS, o pagamento da droga foi tratado diretamente entre BATISTA e EVERTON (índice 19854141).

No dia 21 de outubro SERJÃO fala para BATISTA que já está tudo certo para a entrega (índice 19956355). EVERTON confirma esse fato (índice 19961142) e trata da entrega da droga com SERJÃO (índice 19961820). Dois dias depois SERJÃO diz a BATISTA o preço do frete da pista de pouso e outros detalhes da entrega (índice 19986917). Três dias depois SERJÃO retoma a questão do pagamento da pista e transporte da droga que está vindo da Bolívia com BATISTA (índice 20012890, 20014798). Em seguida, repassa as informações para EVERTON (índice 20016732). ZACA confirma para BATISTA que recebeu parte dos valores através de EVERTON (índice 20036623). No dia 03 de novembro EVERTON cobra o saldo devedor, mas BATISTA diz que só pagará o restante quando resolverem o transporte da droga, que ainda não foi realizado por problemas causados entre BARBA e o responsável pelo frete (índice 20117921).

No início da tarde BATISTA já estava ciente da apreensão e contacta SERJÃO para tratarem dos pagamentos ainda pendentes (índices 20405535, 20405596, 20405890), além de avisar a família do preso (índice 20409505), no dia seguinte, telefona para EVERTON e afirma que efetuará todos os pagamentos devidos apesar da apreensão (índice 20414266). Para tanto, pede a SERJÃO que cobre de EURICO (responsável por outra célula criminoso) parcela devida por ele por um transporte realizado em conjunto (índice 20414653). Tenta ainda renegociar a dívida com o fornecedor ZACARIAS (índice 20418484).

Deste modo, incorreram os ora denunciados JOÃO ALVES OLIVEIRA, SÉRGIO MANOEL GOMES, EVERTON BENTELO LUIZ, WAGNER VILLAR PEREZ e JURANDIR FRANCISCO BORGES nas sanções do artigo 33, caput c/c artigo 35 c/c artigo 40, I, todos da Lei nº 11.343/06.[...]"

Portanto, como se depreende da simples leitura da denúncia, há nos autos elementos indiciários consistentes dando conta de o paciente ser integrante de organização criminosa de âmbito internacional, voltada ao tráfico de drogas, com elo na Bolívia e relações com outras organizações também direcionadas àquele mesmo crime e com alto poder econômico.

Diante desses fatos, e, ao menos em análise preliminar, entendo imprescindível a manutenção da prisão preventiva, a fim de se resguardar a ordem pública e a aplicação da lei penal.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de liminar.**

Requisitem-se informações, a serem prestadas em 48 horas.

Após, ao MPF para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0000681-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000681-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : JOANA TOBAJAS FERNANDEZ reu preso
ADVOGADO : FABIO RICARDO CORREGIO QUARESMA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
CO-REU : JAVIER ARANDA ALBA
: TERESITA MIRLA AGUILERA ALVIS
No. ORIG. : 00063841820094036119 5 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de JOANA TOBAJAS FERNANDES, alegando coação proveniente do Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP.

A paciente foi presa em flagrante delito em 05.06.2009, denunciada e posteriormente condenada como incurso nas penas do artigo 33 *caput* c/c artigo 40, I e III, da Lei nº 11.343/2006, à pena de 05 (cinco) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 540 (quinhentos e quarenta) dias multa.

A impetrante sustenta, em síntese, a ocorrência de ato coator por parte do MM. Juízo sentenciante, no que tange a dosimetria da pena, por não reduzir a pena-base ao seu mínimo legal; ao não aplicar o percentual de 1/6 (um sexto) para atenuante de confissão; por considerar a causa de aumento de pena prevista no artigo 40, III, da Lei nº 11.343/2006 em razão do uso de transporte público; por não aplicar em seu patamar máximo a causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da citada lei; não conceder a substituição da pena corporal por restritiva de direitos e, por fim, ter negado o direito da paciente em recorrer em liberdade.

Feito o breve relatório, decido.

A presente impetração não deve ser conhecida.

A paciente foi condenada como incurso nas penas do artigo 33 *caput* c/c artigo 40, I e III, da Lei nº 11.343/2006, à pena de 05 (cinco) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 540 (quinhentos e quarenta) dias multa, tendo se manifestado no sentido de que não desejaria recorrer da sentença (fl. 139),

Deste modo, a condenação transitou em julgado para a paciente em 30.06.2010 (fl. 141).

Tratando-se de condenação penal transitada em julgado, impugnações relativas a dosimetria da pena devem ser ventiladas em sede de revisão criminal, conforme preconizado no artigo 621 do Código de Processo Penal.

Ademais, a pretendida redução da pena corporal, com a conseqüente análise da dosimetria da pena, requer exame minucioso de provas, o que, na via especialíssima e célere do *habeas corpus*, é vetado.

Neste sentido o entendimento jurisprudencial:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PARCELAMENTO. ART. 68 DA LEI 11.941/09. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. VIA INADEQUADA. ORDEM DENEGADA.

(...)

5. *A desconstituição do trânsito em julgado deve ser buscada pela via própria, que é a revisão criminal, conforme previsão do art. 621 do CPP, cumpridos os requisitos ali dispostos, ao passo que a obtenção da mesma por meio de habeas corpus é excepcional, em caso de patente ilegalidade, o que não se verifica no caso em apreço.*

6. *Ordem denegada.*"

(TRF3, HC 2011.03.00.020144-0, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, data do julgamento: 05/09/2011, data da publicação:

DJF3 CJI DATA:12/09/2011).

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. VIA INADEQUADA. INDEFERIMENTO LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL.

1. *Agravo regimental interposto pelo impetrante contra decisão monocrática, que indeferiu liminarmente o presente habeas corpus, cassando a liminar anteriormente deferida.*

2. *A paciente foi condenada como incurso no artigo 331 do Código Penal à pena de um ano e um mês de detenção, tendo a Turma Recursal da Seção Judiciária do Mato Grosso do Sul negado provimento ao recurso da paciente, mantendo a condenação. O Supremo Tribunal Federal negou seguimento ao recurso extraordinário interposto.*

3. *Tratando-se de condenação penal transitada em julgado, impugnações concernentes à nulidade da instrução criminal e da dosimetria da pena devem feitas por meio de revisão criminal, nos termos do artigo 621 do Código de Processo Penal.*

4. *Acrescente-se que a jurisprudência é pacífica do STF no sentido do não cabimento do habeas corpus como sucedâneo de recurso próprio ou de revisão criminal, em virtude da necessidade de revolvimento de matéria fático-probatória, o que não é admitido na via do mandamus.*

5. *Agravo regimental desprovido.*"

(TRF3, HC 2010.03.00.018490-4, Primeira Turma, Rel. Juíza Fed; Conv. Silva Rocha, data do julgamento: 05/07/2011, data da publicação: DJF3 CJI DATA:18/07/2011).

"HABEAS CORPUS. TRAFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTE. SENTENÇA CONDENATÓRIA.

DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO AO MÍNIMO LEGAL. ORDEM DENEGADA. 1- Admite-se a interposição de

habeas corpus como substitutivo de apelação ou de embargos de declaração, apenas, para sanar flagrante ilegalidade ou abuso de poder que atinja a liberdade de locomoção.

2- Sentença fundamentada em razões suficientes para escorar a fixação da pena.

3- A pretendida redução da pena corporal, com a conseqüente análise da dosimetria da pena, requer aprofundado exame de provas. Não há como se dispensar a análise valorativa das provas, o que, na via especialíssima e célere do habeas corpus, não é permitido. Saber se a pena foi corretamente fixada é tema inerente à apelação criminal, já interposta pelo ora paciente.

4- Ordem denegada."

(TRF3, HC 0020742-41.2011.4.03.0000, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, data do julgamento: 18.10.2011, data da publicação:DJF3 CJI DATA:27.10.2011).

"Habeas Corpus. 2. Atipicidade da conduta. Art. 308, §1º, do Código Penal Militar. Inexistência. 3. Impossibilidade do revolvimento fático-probatório na via estreita do habeas corpus. 4. Trânsito em julgado do acórdão que tornou definitiva a condenação. Inexistindo flagrante constrangimento a ser sanado não se pode admitir o habeas corpus como sucedâneo da revisão criminal. Precedentes. 5. Ordem indeferida."

(STF, HC 98412, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento: 31/08/2010).

Assim, inviável a utilização do writ para discutir temas afetos a condenação com trânsito em julgado, sob pena de servir como sucedâneo de revisão criminal, mostrando-se absolutamente inadequada a via eleita pelo impetrante.

Por estas razões, **indefiro liminarmente este Habeas Corpus**, nos termos do artigo 188 do Regimento Interno desta Corte.

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

Intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0038348-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038348-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : ANDRE LUIZ BICALHO FERREIRA

PACIENTE : ANDRE LUIZ BICALHO FERREIRA

ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ BICALHO FERREIRA

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 00108291920114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em causa própria pelo advogado André Luiz Bicalho Ferreira, visando à concessão de salvo-conduto, a fim de evitar seja decretada sua prisão cautelar pelo MMº Juízo da 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, no bojo dos autos em epígrafe, em que se apura a prática de crime de tráfico internacional de drogas, perpetrado por meio de organização criminosa de âmbito transnacional.

Com a inicial vieram documentos.

Informações foram prestadas.

É o relatório.

Decido.

Ao prestar suas informações, o MMº Juízo impetrado deixou claro ter sido oferecida denúncia nos autos do inquérito policial originário (nº 0013065-41.2011.403.6181), a qual não incluiu o paciente, **não mais havendo interesse na decretação de sua prisão cautelar, por não remanescerem indícios suficientes de autoria e materialidade delitivas.**

Assim, considerando não haver mais qualquer possibilidade de ser decretada a prisão temporária ou preventiva do paciente no bojo do feito principal, como deixou claro a própria autoridade "a quo", não mais subsiste interesse de agir do impetrante à obtenção do salvo-conduto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente writ.

Intime-se.

Após o trânsito em julgado, ao arquivo.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0037765-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037765-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : EDUARDO FERRARI GERALDES
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00077454420104036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Joaquim Pereira Brito**, contra decisão do MMº Juízo da 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, visando, em síntese, a revogação da prisão temporária decretada em desfavor do paciente, sob o argumento de não estar relacionado com o crime investigado e sua conduta não ter sido sequer descrita pela autoridade policial e pelo Ministério Público, carecendo, ainda, de fundamentação a r. decisão impetrada.

Argumenta, por fim, primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito comprovados pelo paciente, requerendo, pois, o deferimento da liminar, pois a prisão temporária no caso em análise é desnecessária.

Com a inicial vieram documentos.

Informações foram prestadas às fls. 119/150.

É o relatório.

Decido.

Considerando que em informações prestadas o MMº Juízo "a quo" noticiou o decreto de prisão preventiva de diversos acusados, entre eles do ora paciente, tenho que o presente *writ* perdeu o seu objeto, porquanto alterados os fundamentos da prisão, agora lastreada nas normas e princípios dispostos no artigo 312 do CPP, não mais subsistindo os motivos da prisão temporária.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - POSSIBILIDADE DE ACESSO AOS AUTOS DE INQUÉRITO JÁ OBTIDA - DESISTÊNCIA DO MANDADO DE SEGURANÇA - PRISÃO TEMPORÁRIA JÁ DECORRIDA - AUSÊNCIA DE IRRESIGNAÇÃO CONTRA A PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM JULGADA PREJUDICADA. 1- Se a paciente pretendia o acesso aos autos do inquérito e este já foi concedido, já tendo ocorrido desistência do mandado de segurança que o pleiteava, perdeu o objeto o presente writ. **2- Se a irresignação era contra a prisão temporária e esta já cessou, sendo substituída pela prisão preventiva, e não há manifestação da paciente sobre tal prisão, impõe-se também julgar prejudicado o presente pedido, nesse aspecto, por ter perdido o seu objeto. 3- Ordem julgada prejudicada.** (HC 200702279447 HC - HABEAS CORPUS - 91398 Relator(a) JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG) Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJE DATA:09/06/2008) - grifo nosso.

HABEAS CORPUS. PRÁTICA DOS CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 180, 288, 297, 298, 304 E 307 DO CÓDIGO PENAL. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO INQUÉRITO POLICIAL. ILEGALIDADE DA PRISÃO TEMPORÁRIA. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA POR OCASIÃO DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. WRIT PREJUDICADO. 1- **O habeas corpus está prejudicado desde a impetração, por falta de objeto, visto que o alegado constrangimento ilegal ocorrido por ocasião da prisão temporária, pela demora na conclusão do inquérito policial, restou superado com o recebimento da denúncia e a decretação da prisão preventiva.** (HC 200401440513 HC - HABEAS CORPUS - 38849 Relator(a) PAULO GALLOTTI Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJE DATA:03/08/2009) - grifo nosso.

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. PRISÃO TEMPORÁRIA. LATROCÍNIO. INDÍCIOS DE AUTORIA. PACIENTE QUE SE EVADIU DO DISTRITO ONDE RESIDIA. SUPERVENIÊNCIA DE DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. NOVOS FUNDAMENTOS. CONSTRIÇÃO CAUTELAR SOB NOVO TÍTULO. WRIT PREJUDICADO. 1. Na hipótese, o decreto de prisão temporária encontra-se sobejamente fundamentado, pois há indícios de que o paciente teria participado do crime investigado (latrocínio), bem como fugido de seu domicílio, prejudicando as investigações. **2. De qualquer forma, estão superados os argumentos da impetração, pois, em informação colhida no sítio do TJMG, constatou-se que foi decretada a prisão preventiva do paciente, sendo impossível o acesso ao inteiro teor do decisum, razão pela qual a custódia, agora, é mantida por outro título, tornando prejudicada a presente impetração. Precedentes do STJ. 3. Parecer do MPF pela denegação da ordem. 4. Writ prejudicado.** (HC 200701806493 HC - HABEAS CORPUS - 88287 Relator(a) NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:18/08/2008) - grifo nosso.

Assim, tendo em vista que o objeto desta ação constitucional visa atacar ato, em tese, coator voltado à decretação da prisão temporária do paciente, nada dispondo acerca da custódia preventiva, o presente *writ* perdeu a sua finalidade. Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente *writ*.

Intimem-se.

Após decorrido o prazo recursal, ao arquivo.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0037188-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037188-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : RALPH OLIVEIRA DO AMARAL FILHO
PACIENTE : RALPH OLIVEIRA DO AMARAL FILHO reu preso
ADVOGADO : JOSE CARLOS PAES DE BARROS JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INVESTIGADO : NELSON DA CUNHA
: NERIVALDO DA CUNHA
: MADALENA ALVES DE OLIVEIRA
: EUNICE TEREZINHA PEREIRA DA CUNHA
: SIDNEIS APARECIDO PEREIRA

No. ORIG. : 00108291920114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Ralph Oliveira do Amaral Filho**, contra decisão do MMº Juízo da 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, visando, em síntese, a revogação da prisão temporária decretada em desfavor do paciente.

Com a inicial vieram documentos.

Parecer ministerial às fls. 140/145, pela denegação da ordem.

É o relatório.

Decido.

Considerando que em informações, prestadas nos autos do *habeas corpus* nº 00374775220114030000, conexo ao presente feito, o MMº Juízo "a quo" noticiou o decreto de prisão preventiva de diversos acusados, entre eles do ora paciente, tenho que o presente *writ* perdeu o seu objeto, porquanto alterados os fundamentos da prisão, agora lastreada nas normas e princípios dispostos no artigo 312 do CPP, não mais subsistindo os motivos da prisão temporária. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - POSSIBILIDADE DE ACESSO AOS AUTOS DE INQUÉRITO JÁ OBTIDA - DESISTÊNCIA DO MANDADO DE SEGURANÇA - PRISÃO TEMPORÁRIA JÁ DECORRIDA - AUSÊNCIA DE IRRESIGNAÇÃO CONTRA A PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM JULGADA PREJUDICADA. 1- Se a paciente pretendia o acesso aos autos do inquérito e este já foi concedido, já tendo ocorrido desistência do mandado de segurança que o pleiteava, perdeu o objeto o presente *writ*. **2- Se a irresignação era contra a prisão temporária e esta já cessou, sendo substituída pela prisão preventiva, e não há manifestação da paciente sobre tal prisão, impõe-se também julgar prejudicado o presente pedido, nesse aspecto, por ter perdido o seu objeto. 3- Ordem julgada prejudicada.** (HC 200702279447 HC - HABEAS CORPUS - 91398 Relator(a) JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG) Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJE DATA:09/06/2008) - grifo nosso.

HABEAS CORPUS. PRÁTICA DOS CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 180, 288, 297, 298, 304 E 307 DO CÓDIGO PENAL. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO INQUÉRITO POLICIAL. ILEGALIDADE DA PRISÃO TEMPORÁRIA. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA POR OCASIÃO DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. WRIT PREJUDICADO. 1- **O habeas corpus está prejudicado desde a impetração, por falta de objeto, visto que o alegado constrangimento ilegal ocorrido por ocasião da prisão temporária, pela demora na conclusão do inquérito policial, restou superado com o recebimento da denúncia e a decretação da prisão preventiva.** (HC 200401440513 HC - HABEAS CORPUS - 38849 Relator(a) PAULO GALLOTTI Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJE DATA:03/08/2009) - grifo nosso.

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. PRISÃO TEMPORÁRIA. LATROCÍNIO. INDÍCIOS DE AUTORIA. PACIENTE QUE SE EVADIU DO DISTRITO ONDE RESIDIA. SUPERVENIÊNCIA DE DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. NOVOS FUNDAMENTOS. CONSTRIÇÃO CAUTELAR SOB NOVO TÍTULO. WRIT PREJUDICADO. 1. Na hipótese, o decreto de prisão temporária encontra-se sobejamente fundamentado, pois há indícios de que o paciente teria participado do crime investigado (latrocínio), bem como fugido de seu domicílio, prejudicando as investigações. **2. De qualquer forma, estão superados os argumentos da impetração, pois, em informação colhida no sítio do TJMG, constatou-se que foi decretada a prisão preventiva do paciente, sendo impossível o acesso ao inteiro teor do decisum, razão pela qual a custódia, agora, é mantida por outro título, tornando prejudicada a presente impetração. Precedentes do STJ. 3. Parecer do MPF pela denegação da ordem. 4. Writ prejudicado.** (HC 200701806493 HC - HABEAS CORPUS - 88287 Relator(a) NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:18/08/2008) - grifo nosso. Assim, tendo em vista que o objeto desta ação constitucional visa atacar ato, em tese, coator voltado à decretação da prisão temporária do paciente, o presente *writ* perdeu a sua finalidade. Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente *writ*. Intimem-se. Após decorrido o prazo recursal, ao arquivo.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0036498-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036498-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : FREDERICO DONATI BARBOSA e outro.
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00077454420104036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Clovis Ruiz Ribeiro**, contra decisão do MMº Juízo da 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, visando, em síntese, a revogação da prisão temporária decretada em desfavor do paciente.

Com a inicial vieram documentos.

Parecer ministerial às fls. 215/219, pela denegação da ordem.

É o relatório.

Decido.

Considerando que em informações, prestadas nos autos do *habeas corpus* nº 00374775220114030000, conexo ao presente feito, o MMº Juízo "a quo" noticiou o decreto de prisão preventiva de diversos acusados, entre eles do ora paciente, tenho que o presente *writ* perdeu o seu objeto, porquanto alterados os fundamentos da prisão, agora lastreada nas normas e princípios dispostos no artigo 312 do CPP, não mais subsistindo os motivos da prisão temporária. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - POSSIBILIDADE DE ACESSO AOS AUTOS DE INQUÉRITO JÁ OBTIDA - DESISTÊNCIA DO MANDADO DE SEGURANÇA - PRISÃO TEMPORÁRIA JÁ DECORRIDA - AUSÊNCIA DE IRRESIGNAÇÃO CONTRA A PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM JULGADA PREJUDICADA. 1- Se a paciente pretendia o acesso aos autos do inquérito e este já foi concedido, já tendo ocorrido desistência do mandado de segurança que o pleiteava, perdeu o objeto o presente writ. **2- Se a irresignação era contra a prisão temporária e esta já cessou, sendo substituída pela prisão preventiva, e não há manifestação da paciente sobre tal prisão, impõe-se também julgar prejudicado o presente pedido, nesse aspecto, por ter perdido o seu objeto. 3- Ordem julgada prejudicada.** (HC 200702279447 HC - HABEAS CORPUS - 91398 Relator(a) JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG) Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJE DATA:09/06/2008) - grifo nosso.

HABEAS CORPUS. PRÁTICA DOS CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 180, 288, 297, 298, 304 E 307 DO CÓDIGO PENAL. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO INQUÉRITO POLICIAL. ILEGALIDADE DA PRISÃO TEMPORÁRIA. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA POR OCASIÃO DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. WRIT PREJUDICADO. 1- **O habeas corpus está prejudicado desde a impetração, por falta de objeto, visto que o alegado constrangimento ilegal ocorrido por ocasião da prisão temporária, pela demora na conclusão do inquérito policial, restou superado com o recebimento da denúncia e a decretação da prisão preventiva.** (HC 200401440513 HC - HABEAS CORPUS - 38849 Relator(a) PAULO GALLOTTI Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJE DATA:03/08/2009) - grifo nosso.

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. PRISÃO TEMPORÁRIA. LATROCÍNIO. INDÍCIOS DE AUTORIA. PACIENTE QUE SE EVADIU DO DISTRITO ONDE RESIDIA. SUPERVENIÊNCIA DE DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. NOVOS FUNDAMENTOS. CONSTRIÇÃO CAUTELAR SOB NOVO TÍTULO. WRIT PREJUDICADO. 1. Na hipótese, o decreto de prisão temporária encontra-se sobejamente fundamentado, pois há indícios de que o paciente teria participado do crime investigado (latrocínio), bem como fugido de seu domicílio, prejudicando as investigações. **2. De qualquer forma, estão superados os argumentos da impetração, pois, em informação colhida no sítio do TJMG, constatou-se que foi decretada a prisão preventiva do paciente, sendo impossível o acesso ao inteiro teor do decisum, razão pela qual a custódia, agora, é mantida por outro título, tornando prejudicada a presente impetração. Precedentes do STJ.** 3. Parecer do MPF pela denegação da ordem. **4. Writ prejudicado.** (HC 200701806493 HC - HABEAS CORPUS - 88287 Relator(a) NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:18/08/2008) - grifo nosso. Assim, tendo em vista que o objeto desta ação constitucional visa atacar ato, em tese, coator voltado à decretação da prisão temporária do paciente, o presente *writ* perdeu a sua finalidade. Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente *writ*. Intimem-se. Após decorrido o prazo recursal, ao arquivo.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00012 HABEAS CORPUS Nº 0037477-52.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037477-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : GUSTAVO TOSTES CARDOSO
: MARCUS BALDIN SAPONARA
PACIENTE : GILBERTO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO TOSTES CARDOSO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00077454420104036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Gilberto Ferreira da Silva**, contra decisão do MMº Juízo da 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, visando, em síntese, a revogação da prisão temporária decretada em desfavor do paciente.

Com a inicial vieram documentos.

Informações foram prestadas às fls. 304/344.

É o relatório.

Decido.

Considerando que em informações prestadas o MMº Juízo "a quo" noticiou o decreto de prisão preventiva de diversos acusados, entre eles do ora paciente, tenho que o presente *writ* perdeu o seu objeto, porquanto alterados os fundamentos da prisão, agora lastreada nas normas e princípios dispostos no artigo 312 do CPP, não mais subsistindo os motivos da prisão temporária.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - POSSIBILIDADE DE ACESSO AOS AUTOS DE INQUÉRITO JÁ OBTIDA - DESISTÊNCIA DO MANDADO DE SEGURANÇA - PRISÃO TEMPORÁRIA JÁ DECORRIDA - AUSÊNCIA DE IRRESIGNAÇÃO CONTRA A PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM JULGADA PREJUDICADA. 1- Se a paciente pretendia o acesso aos autos do inquérito e este já foi concedido, já tendo ocorrido desistência do mandado de segurança que o pleiteava, perdeu o objeto o presente writ. **2- Se a irresignação era contra a prisão temporária e esta já cessou, sendo substituída pela prisão preventiva, e não há manifestação da paciente sobre tal prisão, impõe-se também julgar prejudicado o presente pedido, nesse aspecto, por ter perdido o seu objeto.** 3- **Ordem julgada prejudicada.** (HC 200702279447 HC - HABEAS CORPUS - 91398 Relator(a) JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG) Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJE DATA:09/06/2008) - grifo nosso.

HABEAS CORPUS. PRÁTICA DOS CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 180, 288, 297, 298, 304 E 307 DO CÓDIGO PENAL. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO INQUÉRITO POLICIAL. ILEGALIDADE DA PRISÃO TEMPORÁRIA. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA POR OCASIÃO DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. WRIT PREJUDICADO. 1- **O habeas corpus está prejudicado desde a impetração, por falta de objeto, visto que o alegado constrangimento ilegal ocorrido por ocasião da prisão temporária, pela demora na**

conclusão do inquérito policial, restou superado com o recebimento da denúncia e a decretação da prisão preventiva. (HC 200401440513 HC - HABEAS CORPUS - 38849 Relator(a) PAULO GALLOTTI Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJE DATA:03/08/2009) - grifo nosso.

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. PRISÃO TEMPORÁRIA. LATROCÍNIO. INDÍCIOS DE AUTORIA. PACIENTE QUE SE EVADIU DO DISTRITO ONDE RESIDIA. SUPERVENIÊNCIA DE DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. NOVOS FUNDAMENTOS. CONSTRIÇÃO CAUTELAR SOB NOVO TÍTULO. WRIT PREJUDICADO. 1. Na hipótese, o decreto de prisão temporária encontra-se sobejamente fundamentado, pois há indícios de que o paciente teria participado do crime investigado (latrocínio), bem como fugido de seu domicílio, prejudicando as investigações. **2. De qualquer forma, estão superados os argumentos da impetração, pois, em informação colhida no sítio do TJMG, constatou-se que foi decretada a prisão preventiva do paciente, sendo impossível o acesso ao inteiro teor do decisum, razão pela qual a custódia, agora, é mantida por outro título, tornando prejudicada a presente impetração. Precedentes do STJ.** 3. Parecer do MPF pela denegação da ordem. **4. Writ prejudicado.** (HC 200701806493 HC - HABEAS CORPUS - 88287 Relator(a) NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:18/08/2008) - grifo nosso.

Assim, tendo em vista que o objeto desta ação constitucional visa atacar ato, em tese, coator voltado à decretação da prisão temporária do paciente, o presente *writ* perdeu a sua finalidade.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente *writ*.

Intimem-se.

Após decorrido o prazo recursal, ao arquivo.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 0036503-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036503-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : LISANDRA CRISTIANE GONCALVES
PACIENTE : ANTONIO JOSE DA SILVA reu preso
ADVOGADO : LISANDRA CRISTIANE GONÇALVES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00115393920114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando a informação pelo MMº Juízo "a quo" no sentido de que o paciente foi posto em liberdade, porquanto não ofertada denúncia em seu desfavor, julgo prejudicado o presente *writ*.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, ao arquivo.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14335/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005461-59.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.005461-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : BROTHER INTERNATIONAL CORPORATION DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO
: ROBERTSON SILVA EMERENCIANO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática de fls. 196/197, que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC e na Súmula nº 253, do STJ, negou seguimento à apelação e deu provimento à remessa oficial para reduzir os honorários advocatícios, em ação anulatória de débito fiscal, ajuizada com o objetivo de anular os autos de infração lavrados após revisão de classificação fiscal realizada pela ré.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de contradição na decisão embargada, no ponto em que reduz a verba de sucumbência de 10% para 3,878% do valor atribuído à causa, sob a alegação de que referida redução está em conformidade com o entendimento da Egrégia 6ª Turma. No entanto, consoante entendimento recente da mesma Turma da lavra desta mesma Relatora, as condenações da União Federal em honorários advocatícios têm sido fixadas em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, §4º do CPC. Assim, a decisão embargada estaria em desacordo com a jurisprudência da Egrégia 6ª Turma, porquanto reduziu as verbas de sucumbência do percentual de 10% para o irrisório e aviltante percentual de 3,878%. Sobre o assunto, cumpre conferir o acórdão proferido pelo STJ, nos autos do Recurso Especial nº 1.085.318-PR.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpre assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, , Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

Intimem-se e, após, tornem os autos conclusos para julgamento do agravo legal interposto pela União.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024898-92.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.024898-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : EDVALDO ANTONIO FERNANDES
No. ORIG. : 00248989220074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo conselho exequente contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, o apelante, a reforma da sentença para prosseguir com a execução fiscal, sob o fundamento de incorrência da prescrição.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Convém esclarecer, inicialmente, a natureza tributária das contribuições aos conselhos de fiscalização das categorias profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

Conclui-se, por conseguinte, ser aplicável ao caso o art. 174 do CTN, o qual estabelece prescrever a ação para a cobrança do crédito tributário "em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

Na esteira do entendimento pacífico da E. Sexta Turma deste Tribunal, tratando-se de anuidades devidas a Conselhos profissionais, o crédito tributário constitui-se mediante a ausência de pagamento em seu vencimento, data a partir da

qual, à minguada de impugnação administrativa, encontra-se o devedor em mora, iniciando-se o prazo prescricional quinquenal. Confira-se jurisprudência neste mesmo diapasão:
TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, caput, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC). 6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.

(TRF3, AC 1628190, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 22/06/11)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 1490095, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/12/10)

Inaplicável ao caso a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, pois em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, suspende-se o prazo apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária. A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO. (...)

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. (...)

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005).

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula n.º 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC n.º 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula n.º 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia do exequente em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado. O ajuizamento do feito, contudo, constato ter sido tardio.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (vencimento em 03/2001 e 03/2002) e o ajuizamento da execução (24/05/07), sem notícia de fatos interruptivos ou suspensivos do prazo.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020934-86.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.020934-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : ANTIBES TELECOMUNICACOES E ANTENAS COLETIVAS LTDA
No. ORIG. : 00209348620104036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo conselho exequente contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, o apelante, a reforma da sentença para prosseguir com a execução fiscal, sob o fundamento de inoccorrência da prescrição.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Convém esclarecer, inicialmente, a natureza tributária das contribuições aos conselhos de fiscalização das categorias profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

Conclui-se, por conseguinte, ser aplicável ao caso o art. 174 do CTN, o qual estabelece prescrever a ação para a cobrança do crédito tributário "em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

Na esteira do entendimento pacífico da E. Sexta Turma deste Tribunal, tratando-se de anuidades devidas a Conselhos profissionais, o crédito tributário constitui-se mediante a ausência de pagamento em seu vencimento, data a partir da qual, à míngua de impugnação administrativa, encontra-se o devedor em mora, iniciando-se o prazo prescricional quinquenal. Confira-se jurisprudência neste mesmo diapasão:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição

dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, caput, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC). 6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.

(TRF3, AC 1628190, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 22/06/11)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 1490095, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/12/10)

Inaplicável ao caso a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, pois em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, suspende-se o prazo apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária. A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO. (...)

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. (...)

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005).

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia do exequente em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado. O ajuizamento do feito, contudo, constato ter sido tardio.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (vencimento em 03/2004 e 03/2005) e o ajuizamento da execução (10/06/10), sem notícia de fatos interruptivos ou suspensivos do prazo neste período.

Esclareça-se que o parcelamento noticiado nos autos não tem o condão de suspender a execução, uma vez realizado quando o crédito já havia sido atingido pela prescrição.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021100-21.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.021100-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

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

ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro

APELADO : BARBARA ENGEL GUTTERRES BERWANGER

No. ORIG. : 00211002120104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo conselho exequente contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, o apelante, a reforma da sentença para prosseguir com a execução fiscal, sob o fundamento de inoccorrência da prescrição.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Convém esclarecer, inicialmente, a natureza tributária das contribuições aos conselhos de fiscalização das categorias profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA.

CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA.

ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

Conclui-se, por conseguinte, ser aplicável ao caso o art. 174 do CTN, o qual estabelece prescrever a ação para a cobrança do crédito tributário "em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

Na esteira do entendimento pacífico da E. Sexta Turma deste Tribunal, tratando-se de anuidades devidas a Conselhos profissionais, o crédito tributário constitui-se mediante a ausência de pagamento em seu vencimento, data a partir da qual, à míngua de impugnação administrativa, encontra-se o devedor em mora, iniciando-se o prazo prescricional quinquenal. Confira-se jurisprudência neste mesmo diapasão:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, caput, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC). 6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.

(TRF3, AC 1628190, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 22/06/11)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na

Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 1490095, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/12/10)

Inaplicável ao caso a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, pois em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, suspende-se o prazo apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária. A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO. (...)

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. (...)

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005).

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia do exequente em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado. O ajuizamento do feito, contudo, constato ter sido tardio.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (vencimento em 03/2004 e 03/2005) e o ajuizamento da execução (10/06/10), sem notícia de fatos interruptivos ou suspensivos do prazo.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023548-64.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.023548-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : UNIF ENGENHARIA ELETRICA E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00235486420104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo conselho exequente contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, o apelante, a reforma da sentença para prosseguir com a execução fiscal, sob o fundamento de inoccorrência da prescrição.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Convém esclarecer, inicialmente, a natureza tributária das contribuições aos conselhos de fiscalização das categorias profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

Conclui-se, por conseguinte, ser aplicável ao caso o art. 174 do CTN, o qual estabelece prescrever a ação para a cobrança do crédito tributário "em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

Na esteira do entendimento pacífico da E. Sexta Turma deste Tribunal, tratando-se de anuidades devidas a Conselhos profissionais, o crédito tributário constitui-se mediante a ausência de pagamento em seu vencimento, data a partir da qual, à míngua de impugnação administrativa, encontra-se o devedor em mora, iniciando-se o prazo prescricional quinquenal. Confira-se jurisprudência neste mesmo diapasão:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, caput, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC). 6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.

(TRF3, AC 1628190, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 22/06/11)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 1490095, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/12/10)

Inaplicável ao caso a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, pois em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, suspende-se o prazo apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária. A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO. (...)

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. (...)

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005).

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula n° 106 do C. STJ e do art.

219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia do exequente em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado. O ajuizamento do feito, contudo, constato ter sido tardio.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (vencimento em 03/2004 e 03/2005) e o ajuizamento da execução (21/06/10), sem notícia de fatos interruptivos ou suspensivos do prazo.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029990-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029990-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IND/ DE OCULOS VISION LTDA e outros
ADVOGADO : RUI LADEIRA MIRANDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00018223820014036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela parte agravante.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030316-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030316-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : SANDRA ELIZABETH RIVERO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00183738920104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei n.º 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei n.º 10.522/02 tão somente aos créditos da União Federal.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Inicialmente, reconsidero a decisão de fl. 86.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

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

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito tributário inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo a quo o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei n.º 10.522/02, o qual assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

No entanto, consoante mencionado pelo agravante, referida disposição legal não se aplica aos créditos das autarquias profissionais, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal.

Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).

2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia -CREAA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.

5 Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, AI n.º 200803000220458, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJF3 CJI 30/06/2010, página 609).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.

1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados.

(...)

(TRF4, AC 200470050045606, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares; DJ 18/01/2006, página 623).

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se pode reconhecer a ausência de interesse processual da execução proposta fundada na inexpressividade econômica do valor buscado, sob pena de se estimular a inadimplência generalizada bem como de se violar o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.

(...)

3. O disposto no artigo 20, da Lei nº 10.522/02, com a redação dada conferida pela Lei nº 11.033/04, não se aplica ao caso sob enfoque, haja vista que cogita de "Dívida Ativa da União"; e a soma em disputa é Dívida Ativa de Autarquia.

4. Apelação provida. Sentença anulada".

(TRF5, AC 9905649964, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Maximiliano Cavalcanti; DJE -26/03/2010 - página 180).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032427-45.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032427-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : DIVINO CARLOS BRANQUINHO
ADVOGADO : LAVINIA RUAS BATISTA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00028988720114036108 3 Vr BAURU/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 26/30 dos autos originários (fls. 20/24 destes autos), que acolheu a exceção de incompetência apresentada por Divino Carlos Branquinho e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Franca/SP, foro de domicílio do réu. Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que ajuizou a ação de execução de título extrajudicial em face de Divino Carlos Branquinho, empresa individual, perante a Justiça Federal da Comarca de Bauru/SP, consoante o disposto na cláusula décima do Contrato de Prestação de Serviço de Encomenda PAC, celebrado entre as partes, que dispõe sobre o foro de eleição para dirimir as questões oriundas de mencionado contrato; que a cláusula de eleição de foro deve ser respeitada, na medida em que não restou evidenciada manifesta abusividade ou prejudicialidade à parte ré; que, além disso, não ficou comprovada a hipossuficiência do executado a justificar a modificação da competência para o seu domicílio, não bastando, para tanto, o fato de ser empresa individual. Requer, pois, o reconhecimento da competência da Seção Judiciária de Bauru/SP para processar e julgar a execução de título extrajudicial originária.

Inicialmente, o presente recurso foi distribuído à E. Desembargadora Federal Cecilia Mello, da Primeira Seção deste E. Tribunal, a qual declinou da competência por entender tratar-se de matéria afeta à Segunda Seção desta Corte, nos termos do decidido quando do julgamento, pelo Órgão Especial, do Conflito de Competência nº 2010.03.00.029627-5 (publ. 05/07/2011, de relatoria da Exma. Des. Fed. Diva Malerbi), determinando a redistribuição dos autos (fl. 52/52vº). No caso vertente, observo que o contrato celebrado pelas partes contém cláusula expressa elegendo competente o foro da Subseção Judiciária de Bauru/SP, com exclusão de qualquer outro, para dirimir questões decorrentes do contrato (fls. 40/45), sendo que os contratantes tinham plena ciência acerca da eleição de foro referida.

O legislador ordinário (CPC, art. 111) prevê que os contratantes podem escolher o local para o ajuizamento de suas ações, desde que convencionado pelas partes.

A respeito do foro de eleição, o E. Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 335, nesses termos: *É válida a cláusula de eleição de foro para os processos oriundos do contrato.*

Ainda que o contrato em discussão seja de adesão, para invalidar a cláusula de eleição de foro, haveria que restar comprovado a hipossuficiência do réu ou mesmo que tenha havido qualquer impedimento de acesso deste ao Poder Judiciário, o que não se verifica na espécie.

O fato de se tratar de empresa individual, por si só, não importa em presunção de hipossuficiência. O próprio réu não traz esta questão quando da oposição da exceção de incompetência.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. PESSOAS JURÍDICAS. CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA POR USO PROTELATÓRIO. LIMITES. 1. A existência de fundamento do acórdão recorrido não impugnado, quando suficiente para a manutenção de suas conclusões, impede a apreciação do recurso especial. 2. É válida a cláusula de eleição de foro avençada entre pessoas jurídicas, quando essa não inviabiliza a defesa no Juízo contratualmente eleito. Precedentes. 3. A cláusula que estipula eleição de foro em contrato de adesão é, em princípio, válida, desde que sejam verificadas a necessária liberdade para contratar (ausência de hipossuficiência) e a não inviabilização de acesso ao Poder Judiciário. Precedentes. 4. Evidenciada a legitimidade da resistência oferecida pela parte ao conteúdo da decisão, não se justifica a aplicação da multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. 5. Após a imposição da multa de 1% por embargos procrastinatórios (primeira parte do art. 538, parágrafo único, do CPC), fica a parte, ao longo do resto do processo, automaticamente sujeita à multa de 10% por reiteração dos embargos protelatórios (segunda parte do art. 538, parágrafo único, do CPC). Essa exegese guarda maior conformidade com a determinação constitucional de razoável duração do processo e de celeridade de sua tramitação, protegendo como um todo o regular desenvolvimento da ação. 6. Recurso Especial da primeira recorrente parcialmente provido. Recurso especial da segunda recorrente a que se nega provimento.

(STJ, 3ª Turma, Resp nº 1006824, Rel. Min. Nancy Andrihgi, v.u., DJE 15/09/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO. FORO DE ELEIÇÃO. VALIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO. PACTO DE ADESÃO. IRRELEVÂNCIA. 1. Não incidem as Súmulas 05 e 07 do STJ quando os fatos delineados pelas instâncias ordinárias se revelarem incontroversos, de modo a permitir, na via especial, uma nova valoração jurídica, com a correta aplicação do Direito ao caso concreto. 2. A jurisprudência deste Tribunal Superior é assente no sentido de ser lícita a cláusula de eleição de foro firmada por pessoas jurídicas em contrato de adesão, desde que não configurada a hipossuficiência e não inviabilizado o acesso ao Poder Judiciário, o que não se presume apenas por possuir uma litigante maior porte que a outra. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, 3ª Turma, ADResp 470622, Rel. Des. Conv. TJ/RS Vasco Della Guistina, v.u., DJE 27/08/2010)

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para determinar que o processo principal seja processado e julgado perante o Juízo da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de Bauru/SP.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035772-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035772-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : CAMPO GRANDE INSTALACOES HIDRAULICAS LTDA
ADVOGADO : ALDO JOSE BARBOZA DA SILVA
EMBARGADO : DECISAO FLS.233/234
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG. : 09.00.00005-7 1 V_r PRESIDENTE VENCESLAU/SP
DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão de fls.233/234, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 02/12/2011, que com fulcro no artigo 557 do CPC negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto contra decisão que indeferiu o pedido de liberação dos ativos financeiros e contas bancárias do embargante, bloqueados por intermédio do sistema BACEN JUD ante a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

Assevera-se omissão na decisão no que atine à necessidade de observância do princípio da menor onerosidade ao devedor, bem como acerca do pedido subsidiário de oferta de caução idônea para garantia da execução.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...] (Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036544-79.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.036544-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : JORGE HAMILTON CORREA LINO
ADVOGADO : ELTON LEAL LOUREIRO e outro
AGRAVADO : Universidade Catolica Dom Bosco UCDB
ADVOGADO : LETICIA LACERDA NANTES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00101195720114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança no qual pretende obter "ordem judicial determinando a sua matrícula nas disciplinas de Direito Penal IV e Processo Civil II" (fl. 33).

Segunda narrado no feito de origem alega o impetrante ser acadêmico de Psicologia e de Direito da Universidade Católica Dom Bosco - UCDB, e que, na ocasião da matrícula no segundo semestre do corrente ano, em 05/7/2011, requereu autorização para cursar as disciplinas de Direito Penal IV e Processo Civil II, na grade de Psicologia, na condição de aluno especial, mediante análise de crédito.

Aduz ter obtido parecer positivo da Instituição de Ensino, tendo sido as matrículas das referidas disciplinas formalizadas e quitadas no mesmo dia, mas que em 16/09/2011 tomou ciência de que as disciplinas foram inadvertidamente canceladas.

Afirma ter protocolado requerimento administrativo, no qual solicitou à secretaria acadêmica uma explicação para o ato, mas obteve uma resposta genérica e evasiva (fl. 33).

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

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

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Insurge-se a agravante contra a decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança no qual pretende obter ordem judicial determinando a sua matrícula nas disciplinas de Direito Penal IV e Processo Civil II.

No entanto, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse sentido, traz-se a lume excertos da decisão agravada:

"Há que se ressaltar que, ao optar pelo ensino provido pela iniciativa privada, o aluno submete-se às regras legais atinentes ao assunto, e mesmo às contratuais, pactuadas com o estabelecimento educacional por ele escolhido. De tal arte, não pode o Judiciário, sob invocações teleológicas de perspectivas sociais, subverter semelhante situação, priorizando o interesse particular, do acadêmico, em prejuízo do estabelecimento de ensino, que, por se tratar de uma empresa, certamente, além do cumprimento à lei, em sentido amplo, estará atenta à manutenção da viabilidade econômico-financeira das suas atividades. Para a correta análise do presente caso, cumpre examinar, ainda que em linhas gerais, o regime jurídico do ensino superior no Brasil. As normas que estruturam a educação Superior no Brasil estão contidas no Capítulo III, do Título VIII, da Constituição da República, especificamente nos art. 205 a 208, nas Leis n. 9.131/95, n. 9.192/95 e na Lei de Diretrizes Básicas da Educação veiculada no Diploma n. 9.394/96, observando-se que esta norma, apesar de ter sido aprovada pelo procedimento formal destinado às Leis ordinárias, tem natureza material de Lei complementar. Tal regime subsume-se ao ramo do Direito Público e, portanto, deve ser norteado pelo princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. Decorre, igualmente, da análise sistemática dos dispositivos que tecem o referido regime jurídico, o Princípio da Autonomia das Universidades Públicas. Este último, aliás, vem estampado explicitamente na norma do art. 207 da Constituição da República: Art. 207 - As Universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e gestão. Assim, a fixação dos currículos dos seus cursos e programas, e a sistemática de progressão, observadas as diretrizes gerais pertinentes, são atribuições da própria Universidade, intrínsecas à capacidade de autogestão. No caso dos autos, o impetrante pleiteia a sua matrícula nas disciplinas de Direito Processual Civil II e Direito Penal IV, as quais são normalmente oferecidas no 6º semestre do Curso de Direito, para cursá-las no 5º semestre, como forma de antecipação autorizada pelo Regimento Geral da UCDB. No entanto, tal norma regimental prevê que é permitida, no ato da matrícula, a antecipação de disciplinas dos semestres vindouros, quando possível, de acordo com o seu oferecimento e horário, mas ressalva que o total de créditos da matrícula do acadêmico não poderá ser superior ao número total de créditos do seu semestre de vinculação acrescido de 08 (oito) créditos (art. 60 e parágrafo único). No caso dos autos, o impetrante requereu a matrícula 2011/B no Curso de Direito, com a antecipação das disciplinas de Direito Processual Penal II e Direito Civil VI (fl. 29), bem como no Curso de Psicologia, relacionando também, para antecipação, as disciplinas de Direito Processual Civil II e Direito Penal IV (fl. 28). Ressalte-se que cada disciplina cuja antecipação se pleiteia possui 4 (quatro) créditos. Assim, em princípio, dois são os motivos que fundamentam o ato apontado como coator: primeiro, porque ao requerer a antecipação de quatro disciplinas de Direito, cada qual com quatro créditos, o impetrante excedeu o limite imposto pela norma regimental estampada no art. 60 do Regimento Geral da UCDB (oito créditos); segundo, porque as disciplinas de Direito Processual Civil II e Direito Penal IV não podem ser ministradas no Curso de Psicologia, por pertencerem à grade de Direito (6º semestre), o que implica, outrossim, em afronta à referida norma regimental, na parte em que condiciona a antecipação de disciplinas de semestre vindouros (do mesmo curso), à possibilidade de oferecimento e horário. Assim, há em princípio impedimento normativo (no Regimento Geral da Universidade), a que o impetrante seja matriculado e curse antecipadamente as disciplinas de Direito Processual Civil II e Direito Penal IV no 5º semestre do Curso de Direito, não podendo o Juízo imiscuir-se nessa seara"

Por fim, denota-se não estar configurado o *periculum in mora* na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento do mandado de segurança num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036968-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036968-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CORDIAL SUCATAS MAQUINAS E METAIS LTDA
ADVOGADO : RENAN CELESTINO DO ESPIRITO SANTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 07.00.00154-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio de conta bancária formulado em razão de adesão a parcelamento.
Inconformada, requer a concessão do efeito suspensivo e a reforma da decisão.

DECIDO.

Conforme orientação desta Corte contida na Resolução n.º 278/07, com as alterações promovidas pela Resolução n.º 411/10, e considerando os termos da Lei n.º 9.289, de 04/07/1996, ao interpor o agravo deve o recorrente providenciar o recolhimento das custas do preparo, conforme Tabela de Custas devidas à União.

Dispõe, ainda, o art. 511 do CPC:

"No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de retorno, sob pena de deserção".

A comprovação do preparo recursal é formalidade que deve ser cumprida. Deflui do referido dispositivo ser indispensável a comprovação do recolhimento do preparo e do porte de retorno no ato da interposição do recurso.

Sobre o tema, são os ensinamentos do i. processualista Nelson Nery Júnior:

"Instituiu-se, no sistema processual civil brasileiro, a regra do preparo imediato, válida para todos os recursos porque instituto de teoria geral dos recursos, estando topicamente na parte geral dos recursos do CPC. Pela regra do preparo imediato, o recorrente deve comprovar, no ato da interposição do recurso, o pagamento do preparo e do porte de retorno. Como a lei fixa o momento em que deve estar comprovado o preparo, exercido o direito de recorrer sem a referida comprovação, terá ocorrido preclusão consumativa relativamente ao preparo, isto é, o recorrente não mais poderá juntar a guia comprobatória do pagamento, ainda que o prazo recursal não se tenha esgotado.

(...)

A ausência ou irregularidade no preparo ocasiona o fenômeno da preclusão, fazendo com que deva ser aplicada ao recorrente a pena de deserção. Verificada esta, o recurso não poderá ser conhecido. A propósito, o caput do art. 511 do CPC é expresso nesse sentido, cominando com a pena de deserção a ausência ou irregularidade no preparo imediato" - Nelson Nery Junior, (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p.365/366).

No caso presente, protocolou o presente recurso em 24/11/11 às 18 horas e 53 minutos, portanto, depois do expediente bancário. Conforme por ela mesmamente salientado à fl. 02, sua incumbência era providenciar o recolhimento das custas no dia útil subsequente, ou seja, em 25/11/11.

No entanto, acostou aos presentes autos as guias cujos recolhimentos foram feitos tão somente em 15/12/11, operando-se, *in casu*, o instituto da preclusão consumativa.

Sobre o tema, já se pronunciou a Sexta Turma desta Corte Regional, em feito de minha relatoria:

"AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CUSTAS.

É imprescindível que o agravante comprove o recolhimento do preparo antecedente e proceda a correta formação do instrumento no ato da interposição do recurso, sob pena de operar-se a preclusão consumativa".

(TRF3, Sexta Turma, AI n.º 2003.03.00.031594-0/SP, rel. Desembargador Federal Mairan Maia, j. 25/02/2010, vu, DJF3 CJI 30/03/2010, página 606).

Em razão do exposto, julgo deserto o presente recurso, negando-lhe seguimento, a teor do disposto no artigo 557, caput, do CPC, combinado com o artigo 33 do Regimento Interno desta Corte.

Encaminhem-se os autos à Vara de origem, após o decurso do prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE TERCEIRO CÍVEL Nº 0038676-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038676-1/SP

EMBARGANTE : ONELIA SILVA
ADVOGADO : OVIDIO SOATO
EMBARGADO : Comissão de Valores Mobiliários CVM
PARTE RE' : PERSONNALITE PRIVBANK SELECTION ACOES
No. ORIG. : 00590512520054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro distribuídos originariamente perante este Tribunal por dependência à ApelReexREg. nº 0059051-25.2005.4.03.6182, em trâmite neste Juízo.

Ex-vi do artigo 1.049 do Código de Processo Civil, os embargos de terceiro serão distribuídos por dependência e correrão em autos distintos perante o mesmo juiz que ordenou a apreensão.

Destarte, *in casu*, a competência para conhecer e decidir da presente ação é do juízo de primeiro grau, o qual, conforme alegado, teria determinado o ato construtivo impugnado.

Por conseguinte, não se encontra configurada hipótese de competência deste Tribunal para a presente presente ação.

Ante o exposto, nos termos do art. 113 e seu § 2º, do CPC, c.c. o art. 33, XIII, do RITRF-3ª Região, declaro, de ofício, a incompetência absoluta desta Corte para processar e julgar a presente ação e determino a sua remessa, com baixa na distribuição e demais cautelas legais, para o Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039029-52.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.039029-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BRASIL OIL DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS E DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : ALBERTO QUARESMA NETTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130892120114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1 - Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, declarar por meio de seu patrono a autenticidade das peças necessárias à interposição, na forma do art. 364, IV, do CPC, ou providenciar sua autenticação por tabelião ou escrivão.

2 - Cumprida a determinação, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

3 - Caso não cumpra a agravante a mencionada determinação, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 317/2012

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000155-54.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.000155-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELINO FAGUNDES DE BARROS
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
DECISÃO
O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 15 de janeiro de 2003 por ANGELINO FAGUNDES DE BARROS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos de trabalho incontroversos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

Contra a decisão de fls. 234, que indeferiu a produção de prova pericial, o autor interpôs agravo retido (fls. 236/237). Às fls. 242, a decisão agravada foi reconsiderada parcialmente, apenas para deferir a realização de perícia junto à empresa AEG do Brasil Produtos Elétricos e Eletrônicos Ltda.

A r. sentença (fls. 309/317), prolatada em 17 de novembro de 2006, julgou procedente o pedido, reconhecendo como especiais os períodos de 20/10/1971 a 16/05/1972, de 13/06/1972 a 17/01/1974, de 01/09/1980 a 28/06/1985, de 15/10/1985 a 18/06/1990 e de 12/11/1990 a 25/10/1994, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo (19/12/2001). Determinou também que sobre as parcelas em atraso, observada a prescrição quinquenal, devem incidir juros de mora, fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma decrescente, até 10/01/2003 e, após essa data, à razão de 1% (um por cento) ao mês, além de correção monetária, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula nº 8 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/01 DF-SJ/SP, editada com base no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 321/329), alegando, preliminarmente, impossibilidade jurídica do pedido de reconhecimento de atividade especial anterior a 1980. No mérito, alega que o autor não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais, razão pela qual não faz jus ao benefício pretendido na inicial. Se esse não for o entendimento, requer a fixação dos juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano e a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da condenação.

Com as contrarrazões (fls. 332/343), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda de início, não conheço do agravo de retido interposto pelo autor, uma vez não ter sido requerida, expressamente, a sua apreciação nas contrarrazões de apelação, consoante exigência prevista no parágrafo 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Rejeito a preliminar arguida pelo INSS, visto que não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido, por inexistir óbice legal à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a conversão do período de atividade especial em tempo de serviço comum. Ademais, a questão referente ao reconhecimento do tempo de serviço especial corresponde à matéria, intimamente, ligada ao cerne da demanda, devendo, portanto, ser examinada no mérito,

uma vez que o seu acolhimento ou não implica na procedência ou improcedência do pedido postulado e, por conseguinte, na extinção do feito com resolução de mérito.

No mérito, trata-se de ação previdenciária ajuizada por ANGELINO FAGUNDES DE BARROS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos de trabalho incontroversos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade urbana, bem como de ter exercido atividades sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum.

A controvérsia nestes autos refere-se à conversão dos períodos trabalhados sob condições especiais em tempo de serviço comum.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91, no seu artigo 57, parágrafo 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum.

Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento

autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos constantes dos autos (fls. 29/75), verifica-se que o mesmo comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

1) 20/10/1971 a 16/05/1972, trabalhado junto à empresa Framatome Connectors Brasil Ltda., vez que estava exposto de forma habitual e permanente a ruído de 85/90 dB(A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

2) 13/06/1972 a 17/01/1974, vez que exercia atividade de ajudante de zincagem junto à empresa TRW Automotive South America S.A.;

3) 01/09/1980 a 28/06/1985 e 15/10/1985 a 18/06/1990, trabalhados junto à empresa AEG do Brasil Produtos Elétricos e Eletrônicos Ltda., vez que estava exposto de forma habitual e permanente a ruído de 91/92 dB(A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

4) 12/11/1990 a 25/10/1994, vez que exercia atividade de vigilante junto à empresa SEPTEM - Serviços de Segurança Ltda., portando arma de fogo (revólver), calibre 38.

Neste ponto, cumpre observar que a atividade de ajudante de zincagem pode ser enquadrada como especial com base no código 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.5.4 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, conforme já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ART. 52. ATIVIDADE RURAL E ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE.

I - A aposentadoria por tempo de serviço será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

II - A Lei 8.213/91 dispendo sobre o Regime Geral da Previdência, permite a conversão do tempo de serviço especial em comum. Esse direito surgido com a Lei 6.887/80 é reconhecido ainda hoje. Isto porque o § 5º do artigo 57 da Lei 8.213/91, não foi revogado pela Lei 9.711/97, pois o texto da MP 1663-10 não foi convertido em lei.

III - Os períodos laborados junto à empresa MORLAN S/A, até 10.12.97, devem ser considerados especiais, diante da descrição da atividade nos formulários juntados, a de zincagem (galvanização) que recebe enquadramento no item 2.5.3 do anexo III ao decreto 53.831/64. Após aquela data o enquadramento depende de laudo técnico que não foi juntado aos autos.

IV - Atividade rural: depoimentos não são consistentes de forma a fixar-se o início do exercício de atividade rural baseado somente em tais depoimentos. Ainda que considerado esse tempo, não perfaz o autor, nem em 15/12/98, nem em data posterior o mínimo de 30 anos de serviço, necessário a aposentadoria proporcional, ainda que considerado também o tempo laborado em condições especiais.

V - Agravo retido e apelação desprovidos.

(TRF3, AC 911712, Proc. nº 2004.03.99.000399-4/SP, 10ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, DJU 03/08/2005, p. 519)

Da mesma forma, vem sendo aceita pela jurisprudência a equiparação da atividade de vigia ou vigilante àquela exercida pelo guarda, prevista no código 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Assim já se pronunciou esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - ATIVIDADE DE VIGIA - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. PREQUESTIONAMENTO.

- Prestando, o autor, serviços em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, faz jus à conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de aposentadoria, a teor do já citado art. 70 do Decreto 3.048/99.

- É amplamente aceito na jurisprudência a condição de especial da atividade de vigia, eis que equiparada a atividade de guarda, prevista no item 2.5.7 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64.
 - Conjunto probatório apto ao reconhecimento como especial do interstício de 01.03.88 a 07.11.95.
 - Convertido o tempo especial e comum, o autor faz jus à elevação do coeficiente de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, para o percentual de 88% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, pelo que deve ser deferido o pleito do autor que verte sobre a majoração do coeficiente de cálculo.
 - A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n° 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
 - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei n° 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.
 - Os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da sentença, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.
 - Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.
 - Apelação do INSS improvida.
 - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida."
- (TRF3, AC 458636, Proc. n° 1999.03.99.011138-0/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJU 12/07/2007, p. 403)

Com relação aos períodos de 01/09/1980 a 28/06/1985 e de 15/10/1985 a 18/06/1990, trabalhados junto à empresa AEG do Brasil Produtos Elétricos e Eletrônicos Ltda., não obstante o laudo pericial de fls. 265/281, elaborado em 02/06/2005, concluir que as atividades ali desenvolvidas não são consideradas insalubres, agressivas ou penosas, o próprio perito reconhece no corpo do laudo que o autor esteve exposto a ruído superior a 85 d(B)A.

Além disso, consta do laudo técnico de fls. 50/74, elaborado em 27/01/1997, ou seja, em época mais próxima aos períodos trabalhados pelo autor, que no setor onde este exercia suas atividades (Carpintaria) havia a exposição a ruído superior a 90 d(B)A.

Assim sendo, considerando a exposição a ruído superior aos limites exigidos pela legislação previdenciária, os períodos aludidos acima podem ser considerados como atividades especiais.

Cumpr salientar também que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos n°s 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto n° 2.172/97.

Cabe ressaltar ainda que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Desta forma, convertendo-se os períodos de atividade especial em tempo de serviço comum e somando-se aos demais períodos considerados incontroversos, reconhecidos administrativamente pelo INSS (fls. 210/213) até 16/12/1998 (data da publicação da Emenda Constitucional n° 20/98), resulta em 30 (trinta) anos e 19 (dezenove) dias, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25 e 52 da Lei n° 8.213/91, para a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Diante disso, percebe-se que por ocasião da publicação da Emenda Constitucional n° 20/98 o autor já havia implementado os requisitos exigidos para percepção da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, razão pela qual faz jus ao citado benefício, independentemente do cumprimento das regras de transição previstas no referido diploma normativo.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (19/12/2001), considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n°s 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n° 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer ainda que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei n° 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5° alterou o artigo 1°- F da Lei n° 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução n° 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, reduzo-os para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3° e 4° do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula n° 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, dada a notícia do recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez pelo autor (NB 505.543.024-5), concedido administrativamente pelo INSS a partir de 11/04/2005, consoante informação trazida pelo documento de fls.

260, deve o mesmo optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para reduzir os honorários advocatícios, esclarecendo ainda os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009421-06.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.009421-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JAIR PLÍNIO DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00094210620064036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 30 de outubro de 2006, por JAIR PLÍNIO DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 77/80), proferida em 27 de setembro de 2010, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 82/84), alegando o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, razão pela qual requer o provimento do recurso.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 30 de outubro de 2006, por JAIR PLÍNIO DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, in verbis:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- satisfação da carência;
- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

In casu, conforme se verifica às fls. 13 e 28, o autor teve seu último contrato de trabalho vigente no período de 03/09/1991 a 17/07/2002.

Assim, manteve a qualidade de segurado da Previdência até 15 de setembro de 2004, perdendo-a no dia seguinte, nos termos do artigo 15, *caput*, inciso II, da Lei nº 8.213/91, c.c. o artigo 30, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto nº 3.048/99.

Ocorre que a perícia médica judicial, cuja conclusão foi pela incapacidade temporária do autor para o trabalho, em decorrência de *hipertensão arterial descompensada*, em resposta ao quesito 09 do Juízo (fls. 63), fixou o início de sua incapacidade em janeiro de 2010.

Assim, restou evidenciado que a incapacidade laboral do autor teve início quando este já não era mais segurado do RGPS, de sorte que, na forma da lei de regência, a perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

Cabe ainda salientar que a condição de segurado deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício. Assim, apenas quando existente a condição de segurado do postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez.

Mas não é esta a situação de fato neste feito, visto que o autor não tinha a qualidade de segurado quando teve início sua incapacidade laboral em janeiro de 2010.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurado do autor, improcede o pedido formulado na inicial.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão do autor.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053455-50.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053455-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : GERMANA OLIMPIO DA CONCEICAO DOS SANTOS
ADVOGADO : IVANI AMBROSIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 06.00.00096-4 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 27 de setembro de 2006 por GERMANA OLIMPIO DA CONCEIÇÃO DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 62/63), proferida em 06 de agosto de 2008, julgou improcedente o pedido, condenando a autora a arcar com o pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$300,00 (trezentos reais), respeitado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Sentença submetida à remessa oficial.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 65/68), em que requer a procedência do pedido, eis que preencheu os requisitos à concessão do benefício, razão pela qual requer o provimento do recurso.

Com as contrarrazões (fls. 70/71), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda, verifico não ser o caso de remessa oficial, uma vez que a sentença julgou improcedente o pedido do autor, não encontrando, destarte, amparo em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 27 de setembro de 2006 por GERMANA OLIMPIO DA CONCEIÇÃO DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- satisfação da carência;
- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que a requerente não tem direito ao benefício pleiteado.

Na hipótese dos autos, o requisito - ser portador de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa - não ficou devidamente comprovado nos autos.

Com efeito, realizada a prova pericial, o Sr. Perito, no laudo datado de 12/02/2008 (fls. 54), constatou, *in verbis*: "que do exame físico realizado na autora não se observam sinais patológicos incapacitantes", concluindo que "não temos elementos patológicos conclusivos para definir incapacidade laborativa".

Ora, o benefício pleiteado exige a demonstração da incapacidade total e permanente para o trabalho, mas, consoante a prova pericial do Juízo, a autora não detém essa incapacidade, não fazendo jus, portanto ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Para auferir o benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a incapacidade total permanente ou temporária, respectivamente, deve estar perfeitamente caracterizada, o que não ocorre no caso presente, resultando na improcedência do pedido.

Inexistente a incapacidade, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057248-94.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057248-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : SIRLEI DE LAIA SANTOS

ADVOGADO : RONNIE CLEVER BOARO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00148-8 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 04 de outubro de 2006 por SIRLEI DE LAIA SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez com pedido sucessivo de auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 64/67), proferida em 31 de julho de 2008, julgou improcedente o pedido, condenando a autora a arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa e com as custas e despesas do

processo, inclusive honorários periciais fixados em 1 (um) salário mínimo vigente, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 69/72), em que requer a procedência do pedido, eis que preencheu os requisitos à concessão do benefício, razão pela qual requer o provimento do recurso.

Com as contrarrazões (fls. 74/75), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 04 de outubro de 2006 por SIRLEI DE LAIA SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez com pedido sucessivo de auxílio-doença.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- satisfação da carência;
- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que o requerente não tem direito ao benefício pleiteado.

Na hipótese dos autos, o requisito - ser portador de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa - não ficou devidamente comprovado nos autos.

Com efeito, realizada a prova pericial, o Sr. Perito, no laudo datado de 12/03/2008 (fls. 53/56), conclui pela inexistência de incapacidade laborativa.

Ora, o benefício pleiteado exige a demonstração da incapacidade total e permanente para o trabalho, mas, consoante a prova pericial do Juízo, a parte autora não detém essa incapacidade, não fazendo jus, portanto ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Para auferir o benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a incapacidade total permanente ou temporária, respectivamente, deve estar perfeitamente caracterizada, o que não ocorre no caso presente, resultando na improcedência do pedido.

Inexistente a incapacidade, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011679-81.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.011679-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AGENOR ANSELMO PINTO

ADVOGADO : MARCIA VILLAR FRANCO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP

No. ORIG. : 00116798120094036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Agenor Anselmo Pinto em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial (DIB 10.10.1991), tomando-se por base o teto de contribuição de 20 (vinte) salários mínimos, conforme o disposto no artigo 4, da Lei nº. 6.950 de, 4 de novembro de 1981, posteriormente rebaixado para 10 (dez) salários mínimos, com o advento da Lei nº. 7.789, de 30 de junho de 1989, bem como a correção dos salários de contribuição nos termos da Lei n. 6.423/1977, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 28.10.2010, julgou procedentes os pedidos posto na inicial, bem como aos consectários legais. Foi submetida ao reexame necessário (fls. 79/84v.).

Em sede de Apelação, a autarquia requer o reconhecimento da decadência. Subsidiariamente, alega que o benefício foi concedido sob a égide da Lei n. 8.213/1991, não podendo ser aplicada legislação anterior. Por fim, questiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial (fls. 87/107).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com as contrarrazões acostadas às fls. 109/132.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a *recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo supra mencionado.

Verifico que a sentença que acolheu o pedido da parte autora, é ilíquida e foi proferida em 28.10.2010, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561, de 17/01/1997, convertida na Lei n. 9.469, de 10/07/1997.

No tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Estiva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (STJ - Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).

Conseqüentemente, sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, tomando-se por base o teto de contribuição de 20 (vinte) salários mínimos, conforme o disposto no artigo 4, da Lei nº. 6.950/1981, posteriormente rebaixado para 10 (dez) salários mínimos, com o advento da Lei nº. 7.789/1989, bem como aplicação dos índices da Lei n. 6.423/1977 no cálculo da renda mensal inicial.

O foco da questão, cinge-se à aposentação na vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, sem a redução do teto dos salários-de- contribuição de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, nos termos da Lei nº. 7.787, de 30 de junho de 1989.

No que tange à fixação do valor teto para o cálculo dos benefícios previdenciários, decorrente de imposição legal, é entendido pacífico no Colendo Superior Tribunal de Justiça, que deve ser observado o valor teto vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para a concessão do benefício, senão vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO. LEI 7.787/89. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, preenchidos os requisitos para a aposentadoria em período anterior à Lei 7.787/89, o teto a ser observado será o de 20 salários mínimos. 2. Tendo os salários-de-contribuição do período básico, que foram levados em consideração quando calculada a renda mensal inicial do benefício do segurado, sido posteriores ao mês de junho de 1989 (data da edição da Lei 7.787/89), seu benefício deve ser calculado observando-se o valor-teto de 10 salários mínimos. 3. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200500888976, QUINTA TURMA, RELATOR: ARNALDO ESTEVES LIMA, D.D. 23/06/2009, DJE: 03/08/2009, UNANIME)

Na mesma linha de raciocínio, esta Corte Regional passou a decidir monocraticamente a questão, consoante se denota do julgamento abaixo transcrito da eminente Desembargadora Leide Polo:

(...)

A aposentadoria por tempo de serviço de titularidade do autor foi iniciada em 07.12.1991, época em que contava com tempo de serviço de 37 anos, 06 meses e 18 dias. Argumenta que em 02.07.1989 já preenchia os requisitos para obter idêntico benefício. Sua pretensão consiste no recálculo do benefício considerando a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos mês-a-mês, nos termos dos artigos 29 e 31, ambos da Lei 8213/91, c/c artigo 4º da Lei 6950/81, que previa teto dos salários-de-contribuição de 20 salários mínimos, bem como o pagamento das diferenças das prestações vencidas e posterior revisão do benefício, nos termos dos artigos 144 da Lei 8213/91. Tenho o entendimento de que na mesma proporção de respeito ao direito adquirido deve ser respeitado o ato jurídico perfeito e acabado. O autor, por certo, permaneceu em atividade, após completar período de tempo para aposentadoria integral e, ao pleiteá-la, exerceu seu direito, subordinando-se às regras vigentes na data do exercício do direito.

A meu ver, se não houve interesse em exercitar seu direito quando completou 30 anos de serviço, a fim de buscar o benefício na sua integralidade, sua inércia não pode redundar em reconhecimento de direito ofensivo do ato jurídico perfeito, consistente na aplicação de norma revogada quando requerido o benefício.

Entendo, pois, que não cabe ao segurado eleger quais os critérios legais serão aplicados ao seu benefício, extraindo-os de legislações distintas, criando assim, um sistema híbrido. Pretende seja respeitada a Lei 8213/91 nos pontos em que lhe é mais favorável, mas com aplicação do artigo 4º da Lei 6950/81, revogada pela Lei 7787/89. Cuida-se de legislações relativas a regimes jurídicos distintos, que não podem ser pinçadas a critério da parte. Este Tribunal já decidiu a matéria, conforme exemplifica o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 DA LEI 8213/91. DESCABIMENTO DE PEDIDO DE APLICAÇÃO HÍBRIDA DE LEGISLAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não havendo manifestação de retratação pelo Exmo. Desembargador, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, cumpre-se o julgamento do recurso de agravo interno pela turma.

2. A v. decisão agravada deixou saliente que para os benefícios concedidos a partir da Constituição de 1988, aplica-se o artigo 144 da Lei 8213/91, com a adoção do teto do salário-de-contribuição previsto pelo artigo 28, § 5º, da Lei 8212/91, sendo vedada a adoção de sistemas híbridos de concessão, de modo a utilizar, favoravelmente ao segurado, trechos da Lei 8213/91 e da Lei 6950/81. Tal argumento, por si só, afasta a adoção da Súmula 359 do Colendo STJ citada pelo agravante.

3. No caso, ao aplicar o artigo 144 da Lei 8213/91, levou-se em conta os salários-de-contribuição tal como informados pela empregadora e observou o teto do salário-de-benefício da Lei 8213/91, o que se mostra correto.

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª R - Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani - AC 2004.61.04.000522-2 - DJF 3 04.06.2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor, para manter íntegra a sentença.

(...)

(AC Nº 0006389-42.2009.4.03.6183/SP, Sétima Turma; D.D. 09/05/2011, DJE. 02.06.2011).

No caso em foco, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 10.10.1991 e que esta não comprovou ter implementado os requisitos para sua concessão antes da vigência da Lei nº. 7.787/1989, não há que se falar da aplicação do teto de 20 (vinte) salários mínimos, nos termos da Lei nº. 6.950/1981.

De outra parte, o Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, pelos índices das ORTN s/OTNs, nos termos da Lei n. 6.423/1977.

Diante do entendimento pacificado, a matéria tem sido enfrentada por meio de decisão monocrática:

RECURSO ESPECIAL Nº 986.841 - SP (2007/0214924-7)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADVOGADO : FELIPE FORTE COBO E OUTRO(S)

RECORRIDO : ANTONIO CECON E OUTROS

ADVOGADO : ANTÔNIO DE CARVALHO E OUTRO(S)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL VIGENTE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 5.890/73. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado, no essencial, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. CORREÇÃO DOS 24 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ORTN /OTN/BTN. LEI Nº 6.423/77. ARTIGO 58 DO ADCT.

[...]

4. Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo da lei a seguir mencionada, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN /OTN/BTN, e não com base em índices próprios do Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1º do art. 21 do Decreto Lei nº 89.312/84. Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício daqueles que tiveram o benefício concedido antes da CF/88, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, observada a prescrição quinquenal. Observe-se, entretanto, que por raciocínio de idêntica matriz (Lei 6423/77) não se devem corrigir os doze últimos, mas apenas os vinte e quatro primeiros salários-de-contribuição. Entretanto, é dos autos que apenas as partes autoras Antonio Cecon e Alzira Papa tiveram seu benefício concedido sob a égide da lei 6423/77, apenas com relação a eles merecendo procedência o pedido neste aspecto.

[...]

15. Preliminar do INSS acolhida para anular a sentença. Reexame necessário prejudicado. Pedido julgado parcialmente procedente nos termos do § 3º. do artigo 515 do CPC." (fls. 141/142).

Sustenta a Autarquia Previdenciária contrariedade ao art. 3º, inciso I, da Lei n.º 5.890/73, afirmando que o benefício da Autora Alzira Papa cuida-se de aposentadoria por invalidez, o qual, concedido antes da Constituição Federal de 1988, não se admite a correção monetária dos salários-de-contribuição.

Ausentes as contra-razões e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O recurso merece prosperar.

As turmas que compõem a Eg. Terceira Seção deste Tribunal têm entendimento consolidado no sentido de que, nos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão por morte e auxílio-reclusão, concedidos antes da Carta Magna de 1988, não há correção, pela variação da ORTN /OTN, dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos.

A propósito, confiram-se os seguintes julgados, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Nos benefícios da aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (Decreto 83080/79, art. 37, I), concedidos antes da Constituição Federal vigente, não há correção, pela variação da ORTN /OTN, dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, em razão de expressa vedação legal (Decreto 89312/84, art. 21, I).

2. Agravo Regimental provido." (AgRg no REsp 312.123/SP, Quinta Turma, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJ de 08/04/2002.)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN /OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84). Precedentes. - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 523.907/SP, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 24/11/2003.)

Outrossim, os benefícios previdenciários devem ser regulados pela lei vigente ao tempo do fato que lhe determinou a incidência, momento em que se produziu o direito subjetivo à percepção do benefício.

Assim, para os benefícios concedidos na vigência da Lei n.º 5.890/70, ou seja, entre 8 de junho de 1973 e antes de 21 de junho de 1977, terão os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação de Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos do seu artigo 3º:

"Art 3º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 48 (quarenta e oito), apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III deste artigo, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento, a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Dessa forma, tratando-se no caso dos autos do benefício de aposentadoria por invalidez concedido anteriormente à Constituição Federal vigente, a saber em novembro de 1975 (fl. 27), deve-se aplicar a mencionada legislação, que veda expressamente a correção na forma pleiteada pela Autora.

Nessa linha de entendimento, transcrevo os seguintes julgados desta Corte Superior de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. BENEFÍCIOS VENCIDOS E NÃO PAGOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE APLICÁVEL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 1977. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Não é obscura a decisão embargada que determina a incidência de correção monetária sobre os benefícios vencidos e não pagos ao tempo devido.

2. Em havendo o acórdão embargado determinado a incidência da Lei nº 6.423/77 aos benefícios previdenciários concedidos antes de sua vigência, é de se reconhecer a contradição que está a agravar o decismum, uma vez que tomou uma espécie pela outra.

3. Para os benefícios concedidos antes de 21 de junho de 1977, data de vigência da Lei nº 6.423, os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses devem ser corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social e, não, pela variação da ORTN /OTN, que só deve ser aplicada aos benefícios concedidos após a entrada em vigor da Lei nº 6.423/77.

4. Embargos de Virgílio Campesi rejeitados. Acolhidos os embargos opostos pelo INSS." (EDcl no REsp 184.155/SP, Sexta Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 13/03/2006.) **"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77 A BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73.**

IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Não se aplicam os índices ORTN /OTN, previstos na Lei nº 6.423/77, na correção dos salários-de-contribuição de benefícios previdenciários concedidos na vigência de lei anterior. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido apenas pela alínea "a" do permissivo constitucional e, nesta parte, provido." (REsp 242.362/PE, Sexta Turma, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 13/09/2004.).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO E DOU PROVIMENTO** ao recurso especial, a fim de afastar a aplicação da Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição ao benefício da Autora Alzira Papa.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 18 de outubro de 2007.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora (publicação em 26.10.2007).

Contudo, tais índices somente podem ser aplicados aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme se depreende da leitura do julgado acima, não sendo este o caso da parte autora. Assim, apreciado o recurso em todos os seus termos não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50. Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para julgar improcedentes os pedidos postos na inicial, nos termos desta Decisão. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000644-81.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000644-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : JOSE MIGUEL DE SOUZA

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00006448120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em

que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Noutra senda, não há que se reconhecer a decadência do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposeitação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposeitação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumprе frisar que não é possível ao administrador público modificar "motu próprio" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposeitação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposeitação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, na devolução dos valores recebidos, entendo que não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus.

Com efeito, a pretensão do beneficiário não é contrária à lei e, salvo melhor juízo, não ofende aos princípios gerais do direito, a começar pelo fato de que tal pedido é provido de boa fé, pois não há nada de reprovável em postular que a aposentadoria se dê por outros parâmetros, diversos dos originalmente observados, mas igualmente versados em lei.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), **não há sinal de enriquecimento ilícito** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao **princípio da segurança jurídica**, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003179-80.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003179-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : JOSE FRANCISCO ROCHA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00031798020094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, para conceder, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Apela o INSS. Alega, em resumo, a vedação legal a desaposeção expressa no art. 18 da Lei n. 8.213/91 (com suas alterações) e a violação aos princípios constitucionais, notadamente o princípio da solidariedade (art. 3º, I e 195, §5º, da Constituição Federal), da necessidade de custeio para concessão de benefícios e do ato jurídico perfeito.

Apela também o autor. Alega, em síntese, que demonstrou o direito de renúncia à aposentadoria e o consequente direito de aproveitamento do tempo de serviço que tenha dado origem ao benefício para efeitos de nova aposentadoria, sem a necessidade de restituição dos proventos percebidos a título de sua aposentadoria que visa renunciar.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposeção".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposeção*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em

comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumpra frisar que não é possível ao administrador público modificar "motu próprio" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposentação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposentação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "*desaposentação*", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, na devolução dos valores recebidos, entendo que não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus.

Com efeito, a pretensão do beneficiário não é contrária à lei e, salvo melhor juízo, não ofende aos princípios gerais do direito, a começar pelo fato de que tal pedido é provido de boa fé, pois não há nada de reprovável em postular que a aposentadoria se dê por outros parâmetros, diversos dos originalmente observados, mas igualmente versados em lei.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), ***não há sinal de enriquecimento ilícito*** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao ***princípio da segurança jurídica***, visto que a "*desaposentação*" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "*desaposentação*" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E ÀS APELAÇÕES para reconhecer o direito à "*desaposentação*" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos

mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010177-64.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010177-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ADARMILIO ANTONIO MONTESSANO
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
: GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00101776420094036183 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, para conceder, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Apela o autor. Alega, em síntese, que demonstrou o direito de renúncia à aposentadoria e o consequente direito de aproveitamento do tempo de serviço que tenha dado origem ao benefício para efeitos de nova aposentadoria, sem a necessidade de restituição dos proventos percebidos a título de sua aposentadoria que visa renunciar.

Apela também o INSS. Alega, em resumo, a vedação legal a desaposentação expressa no art. 18 da Lei n. 8.213/91 (com suas alterações) e a violação aos princípios constitucionais, notadamente o princípio da solidariedade (art. 3º, I e 195, §5º, da Constituição Federal), da necessidade de custeio para concessão de benefícios e do ato jurídico perfeito. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposentação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas

circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposentação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumprido frisar que não é possível ao administrador público modificar "*motu próprio*" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposentação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposentação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "*desaposentação*", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, na devolução dos valores recebidos, entendo que não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus.

Com efeito, a pretensão do beneficiário não é contrária à lei e, salvo melhor juízo, não ofende aos princípios gerais do direito, a começar pelo fato de que tal pedido é provido de boa fé, pois não há nada de reprovável em postular que a aposentadoria se dê por outros parâmetros, diversos dos originalmente observados, mas igualmente versados em lei.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), **não há sinal de enriquecimento ilícito** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao **princípio da segurança jurídica**, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E ÀS APELAÇÕES para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015252-84.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015252-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIETA CORREA DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO AMARAL AMORIM e outro
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00152528420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pela autarquia em Ação de Conhecimento ajuizada por Antonieta Correa dos Santos em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 06.01.1989), mediante a aplicação do artigo 144 da Lei n. 8.213/1991 no cálculo da renda mensal inicial, acrescidas as diferenças apuradas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 09.11.2010, julgou procedente o pedido formulado e determinou o pagamento das diferenças, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Foi submetida ao reexame necessário e concedida a tutela prevista no artigo 461 do Código de Processo Civil (fls. 85/89).

Em sede de Apelação a autarquia insurge-se contra a r. sentença recorrida pleiteando sua reforma integral, sob alegação de decadência. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios, a fixação da correção monetária a partir do ajuizamento do feito e redução dos juros de mora (fls. 95/109).

Os autos vieram a este E. Tribunal com a apresentação de contrarrazões (fls. 111/117).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Observo que a sentença recorrida acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 09.11.2010, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

No tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Estiva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (STJ - Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido. (STJ - RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).

Consequentemente, sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Passo à análise da matéria de fundo.

Não merece reforma a r. sentença.

No tocante à renda mensal inicial, verifico que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido em 06.01.1989, após a Constituição Federal de 1988 e dentro do período abrangido pela revisão prevista no artigo 144 da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

Art. 144. *Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.*

Parágrafo único. *A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992. (g.n.).*

De acordo com o documento de fl. 30 e em consulta realizada o Sistema Plenus, verifica-se que a própria autarquia reconhece que a parte autora possui direito à revisão pleiteada, contudo, não o fez administrativamente, sendo o caso de julgar procedente o pedido posto na inicial, mantendo a r. sentença quanto ao mérito.

A correção monetária e os juros de mora não merecem reparo, pois foram corretamente fixados, em estrita observância às disposições legais pertinentes e ao entendimento desta E. Turma.

Os honorários advocatícios, contudo, merecem redução para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação e deverão incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação, apenas para reduzir o percentual dos honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos desta decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006180-85.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.006180-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : PEDRO AUGUSTO DA SILVA
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00061808520104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do

reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

É tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos *ex tunc*, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.
- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.
- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.
- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos. Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004882-52.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.004882-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARCOS FERRETTI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CELIA REGINA TREVENZOLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESTEFANIA MEDEIROS CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00048825220104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a

renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como

denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intímem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014102-74.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.014102-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : OSCAR DE FIGUEIREDO TORRES

ADVOGADO : JOSE LUIS COELHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA BUENO DE MENDONCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00141027420104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, a posteriori, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua

natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intímem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000838-84.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.000838-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : OSVALDO PIOVANI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00008388420104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se

as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Noutra senda, não há que se reconhecer a decadência do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposentação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposentação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em

comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumprido frisar que não é possível ao administrador público modificar "motu próprio" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposentação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposentação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "*desaposentação*", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, na devolução dos valores recebidos, entendo que não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus.

Com efeito, a pretensão do beneficiário não é contrária à lei e, salvo melhor juízo, não ofende aos princípios gerais do direito, a começar pelo fato de que tal pedido é provido de boa fé, pois não há nada de reprovável em postular que a aposentadoria se dê por outros parâmetros, diversos dos originalmente observados, mas igualmente versados em lei.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), ***não há sinal de enriquecimento ilícito*** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao ***princípio da segurança jurídica***, visto que a "*desaposentação*" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "*desaposentação*" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "*desaposentação*" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe

restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006020-45.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.006020-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : BENEDICTA DA CONCEICAO SANTOS

ADVOGADO : FABIO AUGUSTO MARTINS IAZBEK e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00060204520104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais, alega em preliminar o cerceamento do direito de defesa. No mérito, sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidi a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Noutra senda, não há que se reconhecer a decadência do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposentação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposentação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumprе frisar que não é possível ao administrador público modificar "motu próprio" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposentação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposentação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "*desaposentação*", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, na devolução dos valores recebidos, entendo que não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus.

Com efeito, a pretensão do beneficiário não é contrária à lei e, salvo melhor juízo, não ofende aos princípios gerais do direito, a começar pelo fato de que tal pedido é provido de boa fé, pois não há nada de reprovável em postular que a aposentadoria se dê por outros parâmetros, diversos dos originalmente observados, mas igualmente versados em lei.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), **não há sinal de enriquecimento ilícito** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao **princípio da segurança jurídica**, visto que a "**desaposentação**" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "**desaposentação**" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006843-98.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006843-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ELOI LORENTE GALLEGO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00068439820104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do

benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (*ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006*).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-

família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- *Matéria preliminar afastada.*

- *Apelação da parte autora desprovida."*

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- *A relação jurídica entre a Previdência Social (aquí representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.*

- *Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).*

- *São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência*

- *Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.*

- *A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.*

- *Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.*

- *Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.*

- *Agravo legal do INSS improvido."*

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007043-90.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.007043-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LUIZ MARANGON (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00070439020104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima

Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)
"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos *ex tunc*, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002586-17.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002586-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : SEBASTIAO ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : VALDECIR GOMES PORZIONATO JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00025861720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambulamente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confirma-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE

PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.
- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).
- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência
- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.
- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.
- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.
- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento

das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intímese.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003407-21.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003407-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOAO FERREIRA DE MELO

ADVOGADO : ADRIANA SATO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00034072120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento:08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em

relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão

no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência - Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004450-90.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004450-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ANTONIO DIMAS POMPILHA
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00044509020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à

"desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo..."

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO

NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento." Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ.

PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006546-78.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006546-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOAO PAULINO DA SILVA

ADVOGADO : CLAUDETE DE FÁTIMA RIBEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00065467820104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.
É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de

determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício. Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento." Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008238-15.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008238-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : ALVARO FAUSTINO MARQUES

ADVOGADO : LANE PEREIRA MAGALHAES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00082381520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Noutra senda, não há que se reconhecer a decadência do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposentação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposentação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumprido frisar que não é possível ao administrador público modificar "motu próprio" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposentação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposentação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "*desaposentação*", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, na devolução dos valores recebidos, entendo que não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus.

Com efeito, a pretensão do beneficiário não é contrária à lei e, salvo melhor juízo, não ofende aos princípios gerais do direito, a começar pelo fato de que tal pedido é provido de boa fé, pois não há nada de reprovável em postular que a aposentadoria se dê por outros parâmetros, diversos dos originalmente observados, mas igualmente versados em lei.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), **não há sinal de enriquecimento ilícito** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao **princípio da segurança jurídica**, visto que a "*desaposentação*" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "*desaposentação*" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "*desaposentação*" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores

atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009144-05.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009144-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : BENICIO RODRIGUES ROCHA
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091440520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do

reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

É tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos *ex tunc*, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.
- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.
- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.
- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos. Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010062-09.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010062-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : FRANCISCO DE LIMA NETO

ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00100620920104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais, alega o autor o cerceamento ao direito de defesa. No mérito, sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar arguida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposeitação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposeitação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumprе frisar que não é possível ao administrador público modificar "motu próprio" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposeitação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposeitação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, na devolução dos valores recebidos, entendo que não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus.

Com efeito, a pretensão do beneficiário não é contrária à lei e, salvo melhor juízo, não ofende aos princípios gerais do direito, a começar pelo fato de que tal pedido é provido de boa fé, pois não há nada de reprovável em postular que a aposentadoria se dê por outros parâmetros, diversos dos originalmente observados, mas igualmente versados em lei.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), **não há sinal de enriquecimento ilícito** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao **princípio da segurança jurídica**, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011555-21.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011555-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MERCEDES FERREIRA DE MACEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115552120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo..."

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, -

somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013028-42.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.013028-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : GIUSEPPE SCIMECA
ADVOGADO : MAISA CARMONA MARQUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00130284220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a

admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA

APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento:08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA."

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubileamento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPENSAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014579-57.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014579-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MASSAKATSU KAWASAKI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00145795720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
 - O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
 - As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
 - Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
 - Matéria preliminar rejeitada.
 - Agravos improvidos."
- (TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)
"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.
1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.
 2. Agravo regimental a que se nega provimento."
- (STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição. Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos *ex tunc*, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036417-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036417-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOANA RODRIGUES SILVA
ADVOGADO : VICTOR GUIMARO SAKITANI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP
No. ORIG. : 11.00.00163-3 2 Vª PRESIDENTE EPITÁCIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOANA RODRIGUES SILVA em face da r. decisão (fl. 26) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Presidente Epitácio-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) à aposentadoria por invalidez percebida pela segurada.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do acréscimo previsto no art. 45 da Lei 8.213/1991, uma vez que a agravante necessitaria de assistência permanente de outra pessoa em razão de sua condição de "paraplégica, idosa, obesa e acamada" (fl. 04).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 26).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Primeiramente, não vislumbro a presença de risco de dano irreparável ou de difícil reparação no presente caso, tendo em vista que, em consulta ao sistema Dataprev/Plenus, constatou-se que a segurada tem recebido aposentadoria por invalidez desde 23.10.1999 (NB 1107193874), estando este benefício, atualmente, em "situação ativa". O que se discute nos autos subjacentes é, tão-somente, a possibilidade desse benefício de aposentadoria por invalidez ser acrescido de 25% (vinte e cinco por cento), nos termos do art. 45 da Lei 8.213/1991, de modo que não verifico qualquer ameaça à subsistência da agravante durante o período necessário à instrução do feito.

Para a concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao valor da aposentadoria por invalidez, deve-se verificar que a segurada necessita da assistência permanente de outra pessoa para as atividades da vida diária (artigo 45 da Lei 8.213 de 14.07.1991), matéria que só poderá ser deslindada após a regular dilação probatória nos autos subjacentes.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O agravante, aposentado por invalidez, alega ser portador de transtorno venoso não especificado e dor lombar baixa (CID I87.9 e M54.5), necessitando permanentemente do auxílio de outra pessoa para os atos da vida diária, nos termos do atestado médico e documentos, em análise preliminar, o presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

II - A concessão do acréscimo pretendido, previsto no art. 45 da Lei n.º 8213/91 e anexo I, do Regulamento da Previdência Social, merece, no caso dos autos, exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório, sendo que as afirmações produzidas pelo autor, ora agravante, poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória.

III - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, per si, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

IV - O recorrente permanece recebendo mensalmente o benefício previdenciário, não há evidência de fundado receio de lesão irreparável ou de difícil reparação, o que afasta a alegada urgência na medida.

V - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VI - Deverá ser providenciado exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

VII - Recurso provido.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AG 200803000011791, Julg. 19.05.2008, Rel. Marianina Galante, DJF3

Data:10.06.2008)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036583-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036583-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRÍCIA TUNES DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SERGIO LUIZ RIBEIRO CANUTO
PARTE AUTORA : PEDRO JOEL VIANA
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP
No. ORIG. : 11.00.00015-0 1 Vr ITAPORANGA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 110/111) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Itaporanga-SP rejeitou a exceção de suspeição do perito apresentada pela Autarquia Previdenciária.

Alega-se, em síntese, que o perito ora nomeado pelo Juízo vem atuando como assistente técnico de partes autoras em outras demandas de benefício por incapacidade movidas em face do INSS (fl. 05), de modo que seria suspeita sua atuação como auxiliar do Juízo na presente lide.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

É certo que as hipóteses de suspeição do juiz são aplicáveis também ao perito (inteligência do art. 138 c.c. art.135, ambos do Código de Processo Civil), já que este é auxiliar do Juízo cujas atribuições consistem em prestar esclarecimentos quanto a questões que exigem conhecimentos técnicos, a fim de viabilizar o julgamento da causa.

A nomeação de perito é ato discricionário do magistrado, que pode designar qualquer profissional de sua confiança. Assim, eventual constatação de suspeição deve se fundamentar em elementos concretos e objetivos que demonstrem ter o perito real interesse no julgamento da causa em favor de uma das partes (inciso V do art. 135 do CPC).

Não é o que se observa no caso em análise, pois o simples fato de o perito já ter atuado, esporadicamente, como assistente técnico em outras demandas (ajuizadas por outros autores em face do INSS) não revela, por si só, indícios suficientes para caracterizar a sua suspeição.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPEIÇÃO DE PERITO. AUSÊNCIA DAS CIRCUNSTÂNCIAS PREVISTAS NO ART. 135 DO CPC.

1. *Constata-se, na espécie dos autos, a inexistência de quaisquer dos motivos inscritos no art. 135 do CPC, que possam ensejar a suspeição do perito judicial. A mera alegação de que o profissional, em outros processos, teria produzido laudo em desfavor dos periciados, não é motivo bastante para caracterizar a suspeição do perito.*
2. *Demais disso, após a apresentação do laudo pericial, poderá o assistente técnico da parte impugnar o laudo, indicando elementos técnicos que o infirmem, os quais serão objeto de valoração pelo juiz da causa.*
3. *Agravo de instrumento da Autora desprovido.*
(TRF 1ª Região, Quinta Turma, AG 200001000358614, Julg. 03.08.2005, Rel. Fagundes De Deus, DJ DATA:15.08.2005 Página:40)

PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO. INDICAÇÃO DO PERITO JÁ NOMEADO COMO ASSISTENTE TÉCNICO EM OUTRO PROCESSO. RECUSA DO PERITO EM ATUAR COMO ASSISTENTE TÉCNICO. INTERESSE PESSOAL NÃO DEMONSTRADO.

1. *A indicação do assistente técnico não macula atividade pericial por ele desenvolvida em outro processo quando sua manifestação final como perito deu-se em data anterior àquela indicação.*
2. *Tendo a atividade pericial findado em 30 de setembro de 1999 e a indicação para assistência ocorrido em 11 de novembro de 1999, não se pode pretender que o ato de indicação retroaja de forma a atingir a validade da perícia já exaurida.*

3. Não havendo a agravante demonstrado o alegado interesse do perito no julgamento da causa em favor da parte adversa, resta infundada a suspeição com fulcro no art. 135, V, do Código de Processo Civil.

4. A manifestação de recusa do agravado em atuar como assistente técnico afasta definitivamente a alegação de sua imparcialidade no ofício pericial, já que a mera indicação, na espécie, não configura hipótese apta a fundamentar a exceção de suspeição discutida.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 1ª Região, Quinta Turma, AG 200001001158213, Julg. 22.11.2004, Rel. Selene Maria De Almeida, DJ Data:09.12.2004 Página:22)

PROCESSUAL CIVIL. SUSPEIÇÃO DE PERITO. INEXISTÊNCIA DE PROVA. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

I - É de julgar infundada a exceção de suspeição fundada tão-somente em simples alegação de que o perito/médico é comprometido com interesses patronais.

II - Não induz em suspeição do perito por comprometido com interesses patronais, pelo fato de ter atuado como assistente técnico de terceira empresa seguradora, estranha ao feito, em outro processo.

III - A nomeação de perito é ato discricionário do Juiz. Em assim sendo, pode o magistrado designar qualquer profissional de sua confiança.

IV- Negado provimento ao Agravo.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, AG 199901001129335, Julg. 07.02.2001, Rel. Jirair Aram Meguerian, DJ Data:28.02.2001 Página:18)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036647-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036647-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : ELIZA BEATRIZ CAMARA DOMINGOS

ADVOGADO : LUIS CESAR DE ARAUJO FERRAZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 11.00.14046-6 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ELIZA BEATRIZ CÂMARA DOMINGOS em face da r. decisão (fl. 60) em que o Juízo de Direito da 3ª Vara de Jacareí-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que a enfermidade denominada "descolamento de retina com PVR (proliferação vítreo retiniana) grave no olho esquerdo" (fl. 14), assim como "dificuldades também na visão do olho direito" (fl. 15) impossibilitariam a agravante de exercer suas atividades laborativas de "auxiliar de limpeza" (fl. 02).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 60).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do documento acostado à fl. 58, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos do Laboratório Pró-Visão, da Santa Casa de Jacareí-SP, da Secretaria Municipal de Saúde de Jacareí-SP e do Hospital São Francisco de Assis (fls. 38/56), dentre os quais laudo médico atestando que a paciente "não tem condições de exercer atividades" (fl. 56), datado de 25.09.2011. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em outubro de 2011 (fl. 58), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. *Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.*

3. *Agravo de instrumento provido.*

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

- A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

- No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data::28.11.2008 - Página::376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APelação/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037445-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037445-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CLARINDO DA CONCEICAO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP

No. ORIG. : 09.00.00069-9 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Maria Clarindo da Conceição em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 02.09.2010 (fls. 61/66) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da propositura da ação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 71/80, alega que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e que os documentos do marido não podem ser considerados como prova pois eles se separaram em 1981.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE.

TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. *Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

6. *Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 07.

No que tange a prova material tenho que a certidão de nascimento do filho em que consta como sendo a profissão da autora a de "lavradora", configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fl. 090). A certidão de casamento da autora pode ser considerado também como início de prova material mas ela não precisa da qualificação do marido quando possui a própria em algum documento.

As testemunhas ouvidas às fls. 42/44 afirmam conhecer a autora e que ela sempre trabalhou na lavoura. A primeira declara que a conhece há 37 anos e que ela trabalha como bóia-fria e nunca exerceu atividade urbana. A segunda testemunha a conhece há 35 anos e cuidava de seu filho para ela poder ir ao campo trabalhar.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045360-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045360-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : VALENTIM NOGUEIRA

ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00012-0 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Valentim Nogueira contra Sentença prolatada em 28.02.2011, que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez. Houve condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com a observância de ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls. 143/146).

Em seu recurso, o autor alega, em síntese, que continua a sofrer das patologias que justificaram a concessão do auxílio-doença em ocasiões anteriores. Entende que, ao contrário da conclusão do laudo pericial, possui um quadro de incapacidade total e permanente (fls. 151/158).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 163/164).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial, relativo a perícia efetuada em 12.02.2008, mencionou a existência das seguintes patologias: *obesidade mórbida; sequelas de infarto do miocárdio sofrido em agosto de 1996; cardiopatia isquêmica e hipertensiva; hipertensão compensada*. Observou o perito que o autor, nascido em 27.04.1973 (fl. 15) já obteve toda a melhora possível de ser alcançada em seu quadro clínico. Observou, ademais, que está sendo tratado com medicação anti-hipertensiva, antiagregante plaquetária e estimulantes da circulação cardíaca. Concluiu, por fim, inexistir incapacidade atualmente (fls. 107/108).

Em suas razões de apelação, o autor impugnou o laudo e suas conclusões, porém não trouxe qualquer elemento concreto que pudesse invalidar, ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença. Cumpre asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede o autor de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o(s) benefício(s) previdenciário(s) em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

[...]

II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

[...].

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2008.60.00.002238-8, APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, votação unânime, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046188-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046188-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : LUIZ CAROLINO FRANCO DE CAMARGO
ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00166-8 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Noutra senda, não há que se reconhecer a decadência do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposentação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposentação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumpre frisar que não é possível ao administrador público modificar "motu próprio" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposentação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposentação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "*desaposentação*", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, ressalvo meu entendimento que na devolução dos valores recebidos não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), *não há sinal de enriquecimento ilícito* do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao *princípio da segurança jurídica*, visto que a "*desaposentação*" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "*desaposentação*" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "*desaposentação*" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046420-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046420-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : ATILIO ANDREAZZI
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00053-4 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Noutra senda, não há que se reconhecer a decadência do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposentação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposentação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumprir frisar que não é possível ao administrador público modificar "motu próprio" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposentação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposentação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "*desaposentação*", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, na devolução dos valores recebidos, entendo que não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus.

Com efeito, a pretensão do beneficiário não é contrária à lei e, salvo melhor juízo, não ofende aos princípios gerais do direito, a começar pelo fato de que tal pedido é provido de boa fé, pois não há nada de reprovável em postular que a aposentadoria se dê por outros parâmetros, diversos dos originalmente observados, mas igualmente versados em lei.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), *não há sinal de enriquecimento ilícito* do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao *princípio da segurança jurídica*, visto que a "*desaposentação*" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "*desaposentação*" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da

Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046711-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046711-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ALICE NAVARRO ALVES

ADVOGADO : CRISTIANO TRENCH XOCAIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00046-6 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Alice Navarro Alves em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 09.08.2011 (fls. 80/82) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 84/90, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola

deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada às fls. 08/09.

No que tange à prova material, entendo que as cópias das certidões de casamento (fl.19) e de nascimento (fls. 15/17), nas quais consta ser lavrador o esposo da apelante, configuram o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém, foram acostados aos autos, às fls. 42/43, o extrato do CNIS que atesta que o marido da apelante exerceu trabalho de natureza urbana, em grande parte de sua vida laborativa, a partir de 1977.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.

2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1340365 / PR, Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2010)

As testemunhas ouvidas às fls. 62/63, afirmaram conhecer a autora há 15 anos e que ela, neste período, trabalhou na lavoura e que até os dias de hoje está exercendo esta atividade.

De qualquer modo, o extrato do CNIS atesta o exercício de trabalho de natureza urbana de seu marido, descaracterizando o início de prova material produzido.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046871-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046871-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOSE PEREIRA DE JESUS
ADVOGADO : JOSE LUIS CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00005-9 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Pereira de Jesus, em Ação de Conhecimento ajuizada em 18.01.2010, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 27.04.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060, de 05.02.1950 (fls. 141/143).

Em seu recurso, a parte autora pede a reforma integral da decisão apelada (fls. 146/155).

Subiram os autos com Contrarrazões (fl. 159).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial afirma ser a parte autora portadora de hipertensão arterial sistêmica e discopatia lombar sem radiculopatia, inexistindo incapacidade laboral para suas atividades habituais (fls. 94/128).

Em suas razões de apelação, impugnou, de modo genérico, as conclusões do perito, não trazendo qualquer elemento concreto que pudesse invalidar, ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório (fls. 35/49), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular. II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito

nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04). III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida. (AC 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJF3 CJ1 de 31.03.2011)

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002705-84.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.002705-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : NILO AUGUSTUS NOVOA ALONSO

ADVOGADO : ANGELA LUCIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00027058420114036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)
"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)
"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim *"as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"* (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos

idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova

aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título de aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intímem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007079-43.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.007079-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE BUENO DE LIMA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GISELA MARGARETH BAJZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00070794320114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, a posteriori, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão:

apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício. Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento." Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001987-81.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.001987-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : ANTONIO CELSO PEREIRA DIAS

ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00019878120114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Noutra senda, não há que se reconhecer a decadência do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposentação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposentação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumprido frisar que não é possível ao administrador público modificar "motu próprio" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposentação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposentação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "*desaposentação*", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, na devolução dos valores recebidos, entendo que não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus.

Com efeito, a pretensão do beneficiário não é contrária à lei e, salvo melhor juízo, não ofende aos princípios gerais do direito, a começar pelo fato de que tal pedido é provido de boa fé, pois não há nada de reprovável em postular que a aposentadoria se dê por outros parâmetros, diversos dos originalmente observados, mas igualmente versados em lei.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), ***não há sinal de enriquecimento ilícito*** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao ***princípio da segurança jurídica***, visto que a "*desaposentação*" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "*desaposentação*" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "*desaposentação*" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores

atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003693-60.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.003693-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : SAULO PACHECO DA DILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036936020114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalculer e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do

reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

É tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.
- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.
- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.
- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001344-60.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.001344-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
 APELANTE : JAIR HONORIO DE SOUZA
 ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00013446020114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a

renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como

denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002087-96.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002087-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : ANTONIO COCIAN CHIOSEA

ADVOGADO : FABIO MARIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00020879620114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposentação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposentação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumpre frisar que não é possível ao administrador público modificar "motu próprio" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposentação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposentação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "*desaposentação*", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, na devolução dos valores recebidos, entendo que não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus.

Com efeito, a pretensão do beneficiário não é contrária à lei e, salvo melhor juízo, não ofende aos princípios gerais do direito, a começar pelo fato de que tal pedido é provido de boa fé, pois não há nada de reprovável em postular que a aposentadoria se dê por outros parâmetros, diversos dos originalmente observados, mas igualmente versados em lei.

Com efeito, a pretensão do beneficiário não é contrária à lei e, salvo melhor juízo, não ofende aos princípios gerais do direito, a começar pelo fato de que tal pedido é provido de boa fé, pois não há nada de reprovável em postular que a aposentadoria se dê por outros parâmetros, diversos dos originalmente observados, mas igualmente versados em lei.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), ***não há sinal de enriquecimento ilícito*** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao ***princípio da segurança jurídica***, visto que a "*desaposentação*" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "*desaposentação*" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "*desaposentação*" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002373-74.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002373-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE NILSON MOTA GOMES

ADVOGADO : JANAINA CASSIA DE SOUZA GALLO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00023737420114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria*

a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA

APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de

preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento:08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com

a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que

recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos. Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003030-16.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003030-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : TOMAZ BENTO GARCIA NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JANAINA CASSIA DE SOUZA GALLO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030301620114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B

do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percurciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"**PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."**

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- *Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.*

- *Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.*

- *Agravo legal do INSS improvido."*

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003907-53.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003907-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ADEMIR BENAGLIA

ADVOGADO : RODRIGO MALAGUETA CHECOLI e outro
: CLAUDIA ALBINO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

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

No. ORIG. : 00039075320114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a

renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confirma-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confirma-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como

denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004078-10.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004078-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ANTONIO RAIMUNDO FILHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00040781020114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, a posteriori, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição. Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua

natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005567-82.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005567-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : JOSE CARLOS SILVA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEN DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055678220114036183 2V Vt SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais, alega em preliminar o cerceamento ao direito de defesa. No mérito, sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Noutra senda, não há que se reconhecer a decadência do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposentação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "desaposentação" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumprir frisar que não é possível ao administrador público modificar "motu próprio" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "desaposentação", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, na devolução dos valores recebidos, entendo que não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus.

Com efeito, a pretensão do beneficiário não é contrária à lei e, salvo melhor juízo, não ofende aos princípios gerais do direito, a começar pelo fato de que tal pedido é provido de boa fé, pois não há nada de reprovável em postular que a aposentadoria se dê por outros parâmetros, diversos dos originalmente observados, mas igualmente versados em lei.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), **não há sinal de enriquecimento ilícito** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao **princípio da segurança jurídica**, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005858-82.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005858-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : JOSE SEVERINO CAMPELO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058588220114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais, alega a preliminar de cerceamento de defesa. No mérito, sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Noutra senda, não há que se reconhecer a decadência do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposentação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposentação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumprir frisar que não é possível ao administrador público modificar "*motu próprio*" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposentação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposentação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "*desaposentação*", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, na devolução dos valores recebidos, entendo que não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus.

Com efeito, a pretensão do beneficiário não é contrária à lei e, salvo melhor juízo, não ofende aos princípios gerais do direito, a começar pelo fato de que tal pedido é provido de boa fé, pois não há nada de reprovável em postular que a aposentadoria se dê por outros parâmetros, diversos dos originalmente observados, mas igualmente versados em lei.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), **não há sinal de enriquecimento ilícito** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao **princípio da segurança jurídica**, visto que a "*desaposentação*" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "*desaposentação*" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "*desaposentação*" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 328/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007418-02.2002.4.03.6110/SP
2002.61.10.007418-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : JOAO TOBIAS DE SOUZA
ADVOGADO : PAULA LOPES ANTUNES COPERTINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTIA RABE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 11 de setembro de 2002 por JOÃO TOBIAS DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a alteração do termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 03/06/1998 para 20/09/1994, com o pagamento dos valores correspondentes a esse período.

A r. sentença (fls. 68/70), prolatada em 14 de fevereiro de 2006, julgou improcedente o pedido, não havendo condenação em honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 77/79), alegando que faz jus à alteração do termo inicial da aposentadoria nos termos aduzidos na inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOÃO TOBIAS DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a alteração do termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 03/06/1998, para 20/09/1994, com o pagamento dos valores correspondentes a esse período.

Alega o autor na inicial ter ingressado com ação judicial em 10/05/1994 em face do INSS, objetivando o reconhecimento e a averbação do tempo de serviço de atividade rural no período de 10/01/1947 a 30/12/1964, a qual foi julgada procedente em 1ª instância, tendo o v. Acórdão, proferido pela 1ª Turma deste E. Tribunal Regional Federal em 30/09/1997, negado provimento à apelação interposta pela Autarquia.

Por esta razão, pleiteia o autor que o termo inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido em 03/06/1998, seja fixado em 20/09/1994 (data da citação do INSS no processo acima citado).

Neste ponto cumpre observar que a Lei nº 8.213/91 trata da questão do termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, em seus artigos 49 e 54, *in verbis*:

"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

(...)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."

No presente caso, verifica-se inexistir razão ao autor.

Com efeito, o autor requereu administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 03/06/1998, razão pela qual o termo inicial do benefício deve ser mantido nessa data, nos termos dos artigos 49 e 54 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, conforme consta da própria petição inicial, bem como do v. Acórdão proferido pela 1ª Turma deste E. Tribunal Regional Federal, nos autos da apelação cível nº 95.03.070780-3, cuja cópia passa a fazer parte integrante desta decisão, o objeto da referida ação cingia-se ao reconhecimento do tempo de serviço rural, e não à concessão de qualquer benefício previdenciário.

Portanto, somente em 03/06/1998 (data do requerimento administrativo), o INSS tomou ciência da pretensão do autor de obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038955-18.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.038955-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : IZILDA GONCALVES PEDRASOLI
ADVOGADO : BRUNO NASCIBEM (Int.Pessoal)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 02.00.00076-2 2 Vr MONTE ALTO/SP

Decisão

Cuida-se de Agravo interposto pelo INSS, em face da decisão monocrática proferida às fls. 116/122 que, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheceu da remessa oficial e negou provimento às apelações das partes.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da perda da qualidade de segurado (fls. 131/133).

É o relatório.

Decido.

Reconsidero a decisão às fls. 116/122.

Inicialmente, inaplicável, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Com efeito, tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991. Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 07 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 12.11.1999.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, não há comprovação material de que indique que o falecido estava trabalhando, nem mesmo contribuindo para a previdência. Também não há que se falar que estava no "período de graça", uma vez que seu último registro ocorreu em 20.04.1995, conforme CTPS à fl. 20, tendo o óbito ocorrido em 12.11.1999, além de que não estava acometido de doença incapacitante, ou que reunisse todos os requisitos para a concessão de aposentadoria.

Ademais, não há como enquadrar o falecido como rurícola, uma vez que constam muitos registros na área urbana (fls. 11/20), sendo que as testemunhas ouvidas às fls. 55/56, apenas alegaram que o *de cujus* estava trabalhando como pedreiro e na roça, sem mais detalhes.

Assim, o início de prova material trazida aos autos para comprovação da atividade campesina (alguns registros em CTPS), juntamente com o depoimento testemunhal vago encontram-se esmaecido, diante das demais provas de atividade urbana existente.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Por fim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)

Do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão às fls. 116/122, e NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL; NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reformar a r. sentença recorrida, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004227-79.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004227-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KATIA COSTA DA SILVA
ADVOGADO : MÔNICA LÍGIA MARQUES BASTOS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00042277920064036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 21.06.2006, por Katia Costa da Silva, contra Sentença prolatada em 15.06.2010, que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo do benefício (03.03.2006 - fl. 45/46), sendo que as parcelas em atraso devem ser atualizadas monetariamente, a partir de cada vencimento, e acrescidas de juros de mora, à razão de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, até a data da sentença, isentando-a das custas. Ratificou a liminar concedida às fls. 49/50. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 199/125).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão, sob a alegação de que não há incapacidade laborativa, em razão de haver registro em aberto, desde 11/2000, presumindo-se que a autora esteja trabalhando. No caso de manutenção do julgado, requer: a) a minoração dos honorários advocatícios, para o percentual de 5% sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença; c) a minoração dos juros de mora, fixando-os em 0,5% ao mês (fls. 212/214).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma, conheço da remessa oficial.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurada, os quais, portanto, restam incontroversos. E, ainda que os houvesse impugnado, verifico que ambos os requisitos restaram devidamente comprovados.

O laudo pericial (fls. 122/125) constatou que a autora é portadora de fibromialgia, tratando-se de uma patologia de etiologia desconhecida, caracterizada por dores generalizadas pelo corpo, de início insidioso, apresentando os denominados "tender points", ou seja, pontos dolorosos específicos, em um número total de 17 (dezesete), que, quando pressionados, são referidos com algia (fl. 124). Conclui, entretanto, que esta doença não leva à incapacidade laborativa, sendo passível de tratamento e acompanhamento ambulatorial, indicando que a autora encontra-se apta ao trabalho (fl. 125).

Em que pese o d. diagnóstico do perito judicial, que considerou não haver incapacidade laboral, correto o Juiz *a quo*, que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, analisando-o à luz das condições pessoais e socioculturais da segurada, levando-se em consideração a idade e o nível social e cultural da parte autora, não sendo possível acreditar-se na sua capacidade para exercer atividade compatível com tais condições (fl. 200). Além disso, diante das características da patologia da autora, apontadas acima, não se torna crível que, com tal enfermidade, possa, no momento, retornar ao trabalho, sem que isso lhe cause transtornos e sofrimento, sem contar, ainda, que a própria autarquia reconheceu a incapacidade laborativa da parte autora, conforme comunicado de decisão, constante à fl. 175, que, à época, negou-lhe o benefício, porque considerou, equivocadamente, que a autora havia perdido a qualidade de segurada.

Não prospera, assim, a alegação da autarquia de que a autora não possui incapacidade para o trabalho, tendo em vista possuir vínculo empregatício, em aberto, desde novembro de 2000, presumindo-se que estaria trabalhando, pois, em consulta ao próprio sistema do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, e, portanto, com informações atualizadas, e não em consulta ao documento acostado à fl. 217, não vislumbro qualquer vínculo empregatício em aberto, em consonância com a cópia da CTPS da autora (fls. 18), evidenciando que o último trabalho desta se deu entre agosto de 2001 e novembro de 2004.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, em 03.03.2006.

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Destaco que os valores pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Merecem reforma os honorários advocatícios, para fixá-los em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Quanto aos juros de mora, cumpre esclarecer que estes incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Dessa forma, em razão da Remessa Oficial, determino que os juros moratórios e correção monetária sejam aplicados, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tão-somente, a partir de 30.06.2009. Em período anterior a esta data, os juros de mora serão aplicados na forma explicitada no início do parágrafo anterior, que se encontra destacada.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO da Remessa Oficial, para determinar a aplicação dos juros de mora e correção monetária, com base no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09, somente a partir de 30.06.2009, sendo que, em período anterior a esta data, os juros e correção monetária serão aplicados conforme determinado acima e na r. Sentença, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para reformar os honorários advocatícios, fixando-os em 10%, calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004026-75.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.004026-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

: MARCELO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : NATALIA DE ANDREA FERREIRA e outro

ADVOGADO : GUSTAVO ABIB PINTO DA SILVA

APELADO : CARINA DE ANDREA FERREIRA

SUCEDIDO : PAULA REGINA DE ANDREA

No. ORIG. : 00040267520074036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 10.08.2007, por Paula Regina de Andrea, a qual foi sucedida, após o óbito, por suas filhas Natalia de Andrea Ferreira e Carina de Andrea Ferreira, ambas maiores, contra Sentença prolatada em 07.05.2010, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da citação, em 10.09.2007 (fl. 60 vº) até a data do óbito, em 06.05.2009 (fl. 126), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas com correção monetária e juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, até a data da sentença (fls. 151/155).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, para fixar a data de início do benefício, a partir da realização da perícia médica, bem como, para minorar os honorários advocatícios, fixando-os em 5% sobre o valor da condenação (fls. 159/161 vº).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima exigida e à condição de segurada, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional da autora, o laudo pericial (fls. 105/109) afirma que a parte autora era portadora de hipertensão arterial severa, necessitando melhorar o controle da moléstia, por meio de tratamento especializado (fls. 106), sem o qual poderia tornar-se incapaz definitivamente para o trabalho. Concluiu que sua incapacidade laborativa era parcial e temporária, enquanto não fosse tratada e compensada clinicamente (questo 1.4 - fl. 106).

Correta a r. Sentença, portanto, que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado, para conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da citação, em 10.09.2007 (fl. 60 vº) até a data de seu óbito, em 06.05.2009 (fl. 126).

Quanto ao termo inicial do benefício, não prospera a alegação da autarquia de que a autora não estava incapaz desde a citação, pois, há nos autos, relatórios médicos (fls. 36/50), os quais mostram que a parte autora vinha sendo acompanhada, desde agosto de 2006, sendo que, em janeiro de 2007, foi constatada pressão arterial de 220 x 130 mm de Hg, o mesmo ocorrendo durante o ano de 2007, evidenciando, assim, que à época da citação, em setembro de 2007, a autora já possuía hipertensão arterial descontrolada e necessitava de tratamento médico.

Merece ser mantida, portanto, a r. Sentença que fixou o termo inicial a partir da citação, em 10.09.2007 (fl. 60 vº), conforme o disposto no art. 219 do CPC, quando da constituição em mora da autarquia, com término do benefício na data do óbito da autora, em 06.05.2009 (fl. 126).

Merecem reforma os honorários advocatícios, para fixá-los em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Quanto aos juros de mora, cumpre esclarecer que estes incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, apenas para reformar os honorários advocatícios, fixando-os em 10%, calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013212-22.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.013212-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUNETE REGAZINI

ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro

No. ORIG. : 00132122220074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 26.11.2007, por Eunete Regazini, contra Sentença prolatada em 09.02.2010, que condenou a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, desde sua cessação indevida, e, após, a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial, cujas prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, atualizadas com correção monetária, a partir de cada mês, com juros de mora, a partir da citação. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da soma das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (fls. 104/109 vº).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que a incapacidade laborativa da parte autora é apenas parcial e passível de reabilitação (fls. 117/125).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurada, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 91/96) afirma que a autora é portadora de espondilodiscoartrose, com discopatia degenerativa, que se estende de sua coluna lombar à sacral. Relata que a gravidade da doença, associada à idade avançada da autora, impede sua reabilitação para a maioria das atividades regulares (quesito 5 - fl. 92). Conclui que sua incapacidade é total e permanente, para a maioria das atividades laborativas, incluindo a sua habitual de doméstica e faxineira, indicando que há incapacidade parcial e permanente, para outras atividades (quesito 3 - fl. 92), mas com a ressalva já apontada.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as enfermidades da autora levam-na à incapacidade total e permanente laborativa, para suas atividades habituais, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, em que pese o perito judicial ter ventilado a possibilidade de reabilitação da parte autora, para algumas poucas atividades, sendo que ele próprio fez ressalvas quanto a essa remota possibilidade, correto o Juiz *a quo*, que lhe concedeu aposentadoria por invalidez, analisando as condições sociais da autora, pois se trata de pessoa com idades já avançada (64 anos), revelando possuir pouca instrução, que sempre laborou em serviços de natureza pesada, que lhe exigiam esforços físicos, não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional, em atividades que não dependam do vigor de seus músculos. Destaco ser utópico defender sua inserção no mercado de trabalho, em tal situação. Assim, as condições da autora permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção no

mercado de trabalho, em outra atividade mais leve, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente.

Não prospera, assim, a alegação da autarquia de que a autora não possui incapacidade para o trabalho, vez que havia retornado a uma possível atividade de enfermeira, pois, isto não significa, necessariamente, que recuperou sua capacidade laborativa, como quer demonstrar a autarquia; primeiro, porque tal alegação veio desacompanhada de qualquer prova sobre a recuperação da capacidade da parte autora, apenas constando uma declaração da Prefeitura do Município de Teodoro Sampaio (fl. 138), de que a autora prestou-lhe serviços como conselheira tutelar e não como enfermeira, num exíguo período de três meses; segundo, porque, em verdade, diante da cessação do auxílio-doença, em agosto de 2007, a autora se viu sem condições de se manter e, a despeito de sua grave enfermidade, pode ter sido obrigada a retornar ao labor, tentando exercer alguma atividade laborativa. Entretanto, não se pode esperar que continue a se sacrificar em busca de seu sustento, não obstante suas dores e incapacidades, em razão de suas patologias.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a sua cessação indevida, até o dia anterior à realização do laudo pericial, ou seja, de 06.08.2007 até 12.11.2008 e, a partir de 13.11.2008, sua conversão para o benefício de aposentadoria por invalidez, momentos em que a autarquia já havia tomado ciência da incapacidade da autora, seja temporária, seja permanente.

Cumpra deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa, após as datas acima, serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Destaco, apenas como esclarecimento, que os juros de mora incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à Apelação da autarquia, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002554-17.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.002554-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : EDUARDO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : NEUSA ANTONIA ALVES BATISTA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00025541720074036183 1V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ajuizada por Eduardo Pereira dos Santos, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 22.09.2010, a qual julgou procedente o pedido do autor, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do primeiro requerimento administrativo, em 09.03.2004 (fl. 60), descontados os valores pagos a

título de auxílio-doença, após esta data, cujas parcelas vencidas deverão ser pagas com juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, até a prolação da sentença (fls. 160/166).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Conheço da remessa oficial, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido excedam a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Tendo sido cumprida a carência de 12 (doze) meses, já que houve concessão administrativa de vários benefícios de auxílio-doença, tal facto impõe que a qualidade de segurado foi mantida.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 146/150) afirma que o autor é portador de cisto medular na altura da transição da coluna tóraco-lombar, e, mesmo após cirurgia, evoluiu com quadro algico crônico e hipoestesia dos membros inferiores, com lesão das raízes nervosas da cauda equina. Relata que se trata de neoplasia benigna, mas dita maligna, pela sua localização, próxima a estruturas neurológicas (cauda equina), de grande responsabilidade funcional para os membros inferiores. Conclui que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente e advém, aproximadamente, desde 2004 (fl. 149).

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que a patologia do autor leva-o à total e permanente incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado, para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do primeiro requerimento administrativo, em 09.03.2004 (fl. 60), tendo em vista que, à essa época, o autor já se encontrava total e permanentemente incapacitado para o labor, conforme apontou o perito judicial, ainda que a autarquia não tenha reconhecido tal incapacidade.

Cumprido asseverar, que os valores pagos, na esfera administrativa, após a data acima, deverão ser compensados, quando da execução do julgado.

Em razão do conhecimento da Remessa Oficial, merecem reforma os honorários advocatícios, para fixá-los em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Cumpra esclarecer que os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Dessa forma, também em razão da Remessa Oficial, determino que os juros moratórios e correção monetária sejam aplicados, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tão-somente, a partir de 30.06.2009. Em período anterior a esta data, os juros de mora serão aplicados na forma explicitada no início do parágrafo anterior, que se encontra destacada.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer, ainda, que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Reexame Necessário, para reformar os honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e, ainda, para determinar a aplicação dos juros de mora e correção monetária, com base no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09, somente a partir de 30.06.2009, sendo que, em período anterior a esta data, os juros e correção monetária serão aplicados conforme determinado na r. Sentença, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003422-62.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.003422-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANETE TORTORA

ADVOGADO : EUZÉBIO PICCIN NETO e outro

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 29.07.2009, a qual julgou parcialmente procedente o pedido, determinando o restabelecimento do auxílio-doença desde a cessação administrativa (18.09.2008), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial aos autos (07.05.2009). A r. Sentença determinou a incidência de correção monetária, bem como de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Outrossim, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com a aplicação da Súmula nº 111 do STJ. Determinada a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 82/83).

Em seu recurso, o INSS insurge-se em face da concessão da tutela antecipada. Aduz ser descabida a concessão da aposentadoria por invalidez, visto que o laudo pericial detectou uma incapacidade temporária. Requer, por fim, que os juros de mora sejam fixados em 6% ao ano, bem como que os honorários sejam reduzidos para 5% (fls. 89/94).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 100/102).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Observo primeiramente que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nenhuma mácula, portanto, na concessão da antecipação da tutela.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial, elaborado em 04.05.2009, identificou um quadro clínico de *depressão maior grave, com sintomas psicóticos*. Entendeu a perita, na hipótese, que a autora está incapaz para o trabalho de forma total e temporária, asseverando que a patologia em questão possui tratamento (fls. 70/72).

Diante do conjunto probatório, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do auxílio-doença foi corretamente fixado a partir da cessação administrativa do auxílio-doença NB 529.483.237-9 (18.09.2008 - fl. 84).

Cumprido, portanto, à autarquia, que já implantou a aposentadoria por invalidez a partir de 07.05.2009, reverter o benefício em questão para o auxílio-doença, nos termos acima delineados.

Os honorários advocatícios foram moderadamente fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, estando a base de cálculo em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, **a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Não custa esclarecer que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

Cumpra esclarecer, outrossim, que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, para determinar a conversão da aposentadoria por invalidez concedida na Sentença em auxílio-doença, bem como para esclarecer acerca da incidência dos juros de mora, na forma acima estipulada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000388-64.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000388-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA MARIA SOARES

ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro

No. ORIG. : 00003886420084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 85/86 vº) que julgou parcialmente procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no período de 14.07.2008 a 09.10.2008, no importe de um salário mínimo, acrescido de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre valor da condenação. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Alega a inaplicabilidade do disposto no parágrafo único do art 34 do Estatuto do Idoso. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária advocatícia para 5% (cinco por cento) do valor da condenação.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso - fls. 110/113.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

D) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 111257/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. (...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp n.º 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

A Autora, nascida em 19.01.1933 preencheu o requisito etário - fl. 13.

No tocante à hipossuficiência, o estudo social realizado em 23.05.2009 (fls. 45/63) revela que a Autora residia com seu cônjuge, beneficiário de aposentadoria de 01 salário mínimo. Há 6 meses viúva, reside sozinha, no mesmo imóvel (próprio), de madeira, antigo, sem forro, composto de dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro externo, guarnecida de móveis simples e antigos. A Autora percebe o benefício de pensão por morte há 6 meses.

De acordo com o documento apresentado a fl. 56, a Autora recebe o benefício de pensão por morte no importe de 01 salário mínimo, com DIB em 10.10.2008, não podendo cumular tal valor com o benefício de prestação continuada, em razão do que estabelece o artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93.

Relativamente em relação ao período compreendido entre a citação (14.07.2008 - fl.25) e o dia anterior ao recebimento da pensão por morte, faz jus a Autora à concessão do benefício.

Vale ressaltar que, não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a aposentadoria, no importe de um salário mínimo, percebida por seu esposo, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro César Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permanecerá à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício relativamente em relação ao período compreendido entre a citação (14.07.2008 - fl.25) e o dia anterior ao recebimento da pensão por morte (09.10.2008).

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000567-72.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000567-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : AUGUSTINHO DE JESUS DA FONSECA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00005677220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, em preliminar, a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)
"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)
"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, Dje 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Rejeito o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

In casu, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como

denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intímem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015296-06.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015296-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ALMIR MAHAYRI

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HIGOR MARTINS XAVIER DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00152960620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, em preliminar, a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição. Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Rejeito o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

In casu, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percurciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041475-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041475-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE SILVA DOS SANTOS

ADVOGADO : NORBERTO SCHNEIDER ROLLO

No. ORIG. : 07.00.00023-9 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 30.03.2007, por José Silva dos Santos, contra Sentença prolatada em 05.02.2010, que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida do benefício (30.09.2006 - fl. 49), sendo que as parcelas em atraso devem ser atualizadas monetariamente, a partir de cada vencimento, e acrescidas de juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença, isentando-a das custas (fls. 129/133).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão, sob a alegação de que a patologia que provocou a incapacidade laborativa surgiu após o ajuizamento da ação e, portanto, não faz jus ao benefício. No caso de manutenção do julgado, requer: a) a reforma do termo de início do benefício, para fixá-lo na data da apresentação do laudo pericial em juízo; b) a fixação dos juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09 (fls. 140/144).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme consulta ao sistema Plenus, verifico que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença, cessado em 30.09.2006, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Considerada, assim, a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

O laudo pericial (fls. 97/102) constatou que o autor é portador de hipertensão arterial não controlada, com repercussões sistêmicas e apresenta, também, alterações na semiologia ortopédica, devido a espondiloartrose lombar e lesões em discos vertebrais, na L5-S1. Conclui que tal quadro mórbido, impossibilita-o de trabalhar, necessitando de tratamento especializado e, para tanto, ressalta que sua incapacidade laboral é total e temporária, para qualquer atividade laborativa (fl. 101).

Cumprido destacar, dessa forma, que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à total e temporária incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Correta a r. Sentença, portanto, que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado, para conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da cessação indevida do benefício, em 30.09.2006 (fl. 49).

Quanto ao termo inicial do benefício, não prospera a alegação da autarquia de que o autor não se encontra incapaz desde a cessação do benefício, pois, há nos autos, atestados médicos e exames laboratoriais (fls. 17/20), datados de abril de 2006 a março de 2007, os quais demonstram que a parte autora vinha sendo acompanhada, em razão das mesmas patologias encontradas pelo perito judicial, evidenciando, assim, que à época da cessação do benefício, em setembro de 2006, a incapacidade laborativa já havia se instalado, ainda que a autarquia não a tenha reconhecido.

Merece ser mantida, portanto, a r. Sentença, que fixou o termo inicial do benefício, a partir da cessação indevida do auxílio-doença, em 30.09.2006 (fl. 49), posto que, a esse tempo, a autarquia já era conhecedora da incapacidade laborativa da parte autora.

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Destaco que os eventuais valores pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Quanto aos juros de mora, cumpre esclarecer que estes incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Destaco que os juros moratórios e correção monetária, na forma pleiteada pela autarquia, via recursal, são aplicados, tão-somente, a partir de 30.06.2009. Em período anterior a esta data, os juros de mora são aplicados na forma explicitada no início do parágrafo anterior, que se encontra destacada.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, apenas para determinar a aplicação dos juros de mora e correção monetária, com base no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09, somente a partir de 30.06.2009, sendo que, em período anterior a esta data, os juros e correção monetária serão aplicados conforme determinado na r. Sentença, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044923-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044923-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALMERINDA DE OLIVEIRA PEGUIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
No. ORIG. : 08.00.00150-0 1 V_r COLINA/SP
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Almerinda de Oliveira Peguim em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 14.04.2010 (fls. 71/74) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 81/85, alega que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e que o marido da autora possui vínculos urbanos. Prequestiona a matéria arguida neste Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 91/96).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 09.

No que tange a prova material tenho que a Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Barretos e a CTPS do esposo da autora, configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fls. 11/13). A certidão de casamento não pode ser utilizada como início de prova material pois a profissão do esposo da autora é de motorista e a dela é "do lar". A dispensa de Incorporação também não lhe aproveita pois a data é anterior ao casamento.

As testemunhas ouvidas às fls. 60/65 afirmam conhecer a autora e que ela sempre trabalhou na lavoura. A primeira declara que a conhece há 38 anos e que ela trabalhava na lavoura de laranja, sendo que deixou a lide rural há 3 anos. A segunda testemunha a conhece há 45 anos e declara que ela deixou a lavoura de laranja há 3 anos.

O fato de ter constar na certidão de casamento (fl. 69) a profissão de motorista não afasta a condição de rural da autora pois não existe contrato urbano do esposo da autora na CTPS e nem no CNIS.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme

disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045722-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045722-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
No. ORIG. : 09.00.00160-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Antonia Teixeira em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 02.06.2010 (fls. 70/74) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 79/97, alega que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Requer a aplicação da Lei nº 11.960/2009 nos juros e prequestiona a matéria arguida neste Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 101/119).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 17.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento, de nascimento de seu filho e a CTPS de seu ex-marido, configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fls. 19/20 e 22/31).

As testemunhas ouvidas às fls. 75/76 afirmam conhecer a autora e que ela sempre trabalhou na lavoura. A primeira declara que a conhece há 20 anos e que ela trabalha como diarista na roça, sendo que já trabalhou para João Romão, Família Batistela, Família Medeiros e para o depoente. A segunda testemunha a conhece há 25 anos e confirma os nomes dos proprietários para os quais ela trabalhou nas lavouras de feijão, milho e algodão.

O fato de existir no CNIS da autora (fl. 126) recolhimentos como doméstica junto a previdência social não fastia sua condição de rural pois não constam contratos como tal em seu CNIS, ou seja, ela pode ter efetuado os recolhimentos sem nunca ter exercido a profissão. Portanto, comprovado o período de carência exigido em lei é de ser concedida a aposentadoria por idade rural à autora.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001741-19.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.001741-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIVINA REIS DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO IGRECIAS MENDES e outro

No. ORIG. : 00017411920104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por Divina Reis da Silva em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 16.09.2010 (fls. 58/60), a qual acolheu o pedido da autora, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 66/76, alega a inexistência de documentação hábil a comprovar o trabalho rural da autora no período de carência exigido em lei e que seu marido exerceu atividade urbana desde 1987.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal

amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl.13.

No que tange à prova material, entendo que a certidão de nascimento do companheiro da autora não pode ser utilizada como prova material, nem sua CTPS, pois não existem documentos aptos a comprovar a data que se iniciou a referida convivência entre eles.

Além disso, foram acostados aos autos, às fls. 46/47, extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais que atestam que ele exerceu trabalhos de natureza urbana a partir de 1987.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.

2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1340365 / PR, Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2010)

As testemunhas ouvidas, às fls. 50/51, afirmaram conhecê-la, sempre exercendo o labor rural. Porém, não mencionaram o nome de seu companheiro, nem o tempo que estariam vivendo juntos.

De qualquer modo, os extratos do CNIS atestam o exercício de trabalho de natureza urbana do companheiro da autora, descaracterizando o início de prova material produzido.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. *As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes.* 2. **Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição.** Precedentes. 3. *Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003592-72.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003592-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ALOIZIO DE ARAUJO SILVA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
CODINOME : ALOISIO DE ARAUJO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00035927220104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Aloizio de Araújo Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 14.05.2010, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 25.08.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060, de 05.02.1950 (fls. 80/81v).

Em seu recurso, a parte autora sustenta, preliminarmente, que houver cerceamento de defesa por parte do MM. Juízo *a quo*, pois a impugnação do laudo pericial não foi levada em consideração e também não foi aberto o prazo para a apresentação de memoriais. No mérito, requer a reforma integral do *decisum* (fls. 85/101).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 105/109).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Na espécie, verifica-se que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Com efeito, não há nulidade por cerceamento da defesa, pois se evidencia, no caso vertente, a desnecessidade de dilação probatória (CPC, art. 330, I).

Ressalte-se, ainda, que o laudo pericial constante dos autos (fls. 65/71), foi elaborado de forma minuciosa, permitindo-se verificar que o perito procedeu à criteriosa e completa análise clínica do autor, respondendo aos quesitos formulados e fundamentando claramente suas conclusões. Não se há que falar, pois, em cerceamento de defesa.

Passo ao exame do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial afirma ser a parte autora portadora de osteoartrose rádio-ulnar em punho direito, tendinopatia dos extensores do punho direito, síndrome do manguito rotador em ombro direito, abaulamento discal lombar L4L5, inexistindo incapacidade laboral (fls. 65/71).

Em suas razões de apelação, impugnou, de modo genérico, as conclusões do perito, não trazendo qualquer elemento concreto que pudesse invalidar, ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório (fls. 12/25), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.** I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular. II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04). III- A **incapacidade** permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida. (AC 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJF3 CJ1 de 31.03.2011)

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e NEGÓ SEGUIIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000820-61.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000820-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ERICA DE FATIMA FOGACA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERMO PETTRUS BILATTO MARIANO CESAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008206120104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Érica de Fátima Fogaça de Oliveira em face da r. Sentença (fl. 50/52), em que o Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Itapeva, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício à trabalhadora rural (diarista/bóia fria). Entendeu a r. Sentença que a autora não logrou êxito em demonstrar a atividade rural exercida, pois não há nos autos o início de prova material de sua condição de rurícula, não sendo admissível apenas a oitiva de testemunhas. Condenou a autora, por fim, ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00, ressalvado o disposto na Lei 1.060, de 05 de fevereiro de 1950.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 59/63, a apelante alega, em suma, que sua qualidade de segurada foi comprovada por meio de início razoável de prova material, pois é admissível a extensão da qualidade de rurícola do seu companheiro, corroborado por prova testemunhal, fazendo jus ao benefício pleiteado. Os autos subiram à esta E. Corte sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/1991:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

[...]

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, **ressalvado o disposto no art. 26:**

[...]

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, **respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.**

[...]" (sem grifos no original)

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica." (sem grifos no original)

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

[...]

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (sem grifos no original)

Pelo que se infere dos autos, a autora exerceria atividade rural para terceiros, na qualidade de diarista e/ou boia fria .

No que pertine à carência exigida para requerer o presente benefício, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Antonio Cedenho na AC 869327, cujo acórdão foi publicado no DJU em 23.08.2007, página 1002:

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91.

A trabalhadora rural é, portanto, segurada obrigatória do regime previdenciário, e não necessita cumprir a carência de dez contribuições, prevista no artigo 25, inciso III, quando se enquadrar no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/1991.

Os casos em que a trabalhadora rural atua como diarista/boia fria melhor se amoldam à hipótese prevista no inciso I do artigo 11 da lei em referência. Em tais casos, além de não ser exigida carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/1991), tampouco há a necessidade de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991. A propósito do tema, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes na AC 950431, cujo acórdão foi publicado no DJU em 17.05.07, página 578:

Enquanto as demais beneficiárias devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições e a segurada especial necessita demonstrar o exercício de atividade rural nos 12 (doze) meses anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, o salário-maternidade independe de carência no caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, nos termos do art. 26, VI, da Lei de Benefícios.

Em hipóteses como a presente, basta à autora comprovar sua qualidade de segurada à época do parto e, por óbvio, o nascimento da criança.

Cumpra destacar os seguintes documentos anexados aos autos:

- 1) fl. 09: RG, CPF e Título de Eleitor da autora;
- 2) fl. 12: RG, CPF e Título Eleitoral do genitor da criança e companheiro da autora;
- 3) fl. 14: Certidão de Nascimento da filha da autora, indicando a ocorrência deste em 16.04.2007.
- 4) fl. 13: Cópias da CTPS do genitor da criança e companheiro da autora, indicando vínculo rural iniciado em 01.11.2006 e sem rescisão, contemporâneo, portanto, ao nascimento da criança.

O nascimento está comprovado pela Certidão de fl. 14.

Nesse ponto, oportuno observar que a qualidade de rurícola do marido/convivente é extensível a sua esposa/companheira, independentemente na hipótese se ela trabalhava em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/91), ou se trabalhava como diarista/boia fria, amoldando-se à hipótese do inciso I do artigo 11.

Relevante, na hipótese, é a lide rural, considerada em sentido amplo, em razão da peculiaridade das atividades exercidas no meio rural, onde naturalmente os familiares trabalham juntos na roça, seja de sua própria família, seja em fazendas de terceiros.

A respeito do tema, destaco os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE . CONCESSÃO. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTOS.

[...]

6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

7 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

8 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.

[...]

Apelação improvida. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 864389, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 07.05.2008)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE . CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.

3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovados os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.

5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.

6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7 - *Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos.*

8 - *Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.*

9 - *Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº. 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº. 08 deste Tribunal.*

10 - *Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.*

11 - *Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 8 (oito) salários-mínimos.*

12 - *Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.*

13 - *Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.*

14 - *Apelação parcialmente provida. (sem grifos no original)*

(TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO - MATERNIDADE . RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. *Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte.*

2. *Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte.*

3. *Recurso desprovido.*

(TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, DJF3 em 19/11/10, página 1350)

Portanto, há nos autos início de prova material do trabalho rural exercido pela autora.

Com relação à qualidade de segurada, o Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. *A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

2. *Recurso especial conhecido em parte e provido.*

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. *Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

6. *Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Quanto aos depoimentos testemunhais, ambos confirmaram o labor rural da autora como diarista (fls. 53/54), bem como o fato de ter trabalhado na lavoura durante sua gestação, até o quarto mês.

Assim, o conjunto probatório dos autos é suficiente para demonstrar que a autora faz jus ao benefício pleiteado, visto que baseado em início de prova material, corroborado por depoimentos testemunhais que comprovam o labor rural à época da gestação, indicando, outrossim, cumprimento dos dispositivos aplicáveis à espécie.

Desta maneira, a Autarquia deve conceder o benefício do salário-maternidade à autora, a partir da data do parto, tendo como valor base o salário mínimo vigente à época. Os benefícios deverão ser pagos por um período de 120 dias, como pleiteado na inicial e nos termos da legislação em vigor (artigo 71 da Lei nº 8.213/1991).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da autora.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000662-68.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000662-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : WANTUIR TEIXEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00006626820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, em preliminar, a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão:

apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Rejeito o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

In casu, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

É tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais

vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002146-21.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002146-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE ENEAS COSTA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00021462120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, em preliminar, a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.
É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição. Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Rejeito o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

In casu, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo..."

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício. Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento." Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005043-22.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005043-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOAO BONAVITA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00050432220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, em preliminar, a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Rejeito o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

In casu, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confirma-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011378-57.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011378-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : SIMEAO ANASTACIO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA DOS SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113785720104036183 4V V_r SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, em preliminar, a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria*

a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Rejeito o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

In casu, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA

APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percurciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011484-19.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011484-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOSE SALDINHA DE JESUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LIONETE MARIA LIMA PARENTE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00114841920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, em preliminar, a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Rejeito o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

In casu, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento:08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA."

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubileamento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012362-41.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012362-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MIGUEL ANUNCIEL FLOR

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00123624120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, em preliminar, a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
 - O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
 - As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
 - Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
 - Matéria preliminar rejeitada.
 - Agravos improvidos."
- (TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)
"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.
1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.
 2. Agravo regimental a que se nega provimento."
- (STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição. Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Rejeito o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

In casu, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à

aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confirma-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- *Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.*

- *Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.*

- *Agravo legal do INSS improvido."*

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002104-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002104-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : RAILDA SANTANA PEREIRA

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00033-0 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Railda Santana Pereira em face da r. Sentença (fls. 130/132) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se a assistência judiciária gratuita.

Em suas razões, alega que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 164/167).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp n.º 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico às fls. 108/114, a Autora apresenta quadro de episódios depressivos, outras artroses e hipertensão essencial (primária), não apresentando incapacidade para a vida diária e para o trabalho.

Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002564-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002564-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISaura BATISTA DE BARROS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES DE LIMA

No. ORIG. : 08.00.00063-4 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Isaura Batista de Barros em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 02.06.2010 (fls. 45/45vº) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, sendo que na verba em atraso deverá incidir correção monetária e juros. Por fim, condenou o apelante ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostada às fls. 51/57, alega a ausência de prova material do exercício de atividade rural por parte da autora. Pugna pela redução da verba honorária, aplicação dos juros e correção monetária nos termos da Lei 11.960/2009.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões acostadas às fls. 60/62.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. *A comprovação da atividade laborativa do rural deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

2. *Recurso especial conhecido em parte e provido.*

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. *Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

6. *Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJ de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rural para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. *Remessa oficial tida por interposta.* 2. *O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea.* 3. *Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ.* 4. *A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.* 5. *As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material.* 6. *Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n.*

8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 07.

No que tange à prova material, entendo que a autora não trouxe qualquer documento que comprove seu labor rural.

As testemunhas ouvidas às fls. 47/48 afirmaram conhecer a autora há bastante tempo e que sempre trabalhou na área rural.

De qualquer modo, não havendo início de prova material, deve-se observar o disposto na Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que está assim redigida: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002863-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002863-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO JOSE RIBEIRO

ADVOGADO : OSWALDO SERON

No. ORIG. : 09.00.00154-3 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Paulo José Ribeiro em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 26.08.2010 (fls. 57/62) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, sendo que na verba em atraso deverá incidir correção monetária e juros. Por fim, condenou o apelante ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre as parcelas vencidas.

Em razões de Apelação acostada às fls. 64/68, alega a ausência de prova material do exercício de atividade rural por parte da autora. Pugna pela aplicação dos juros e correção monetária nos termos da Lei 11.960/2009 e prequestiona a matéria arguida neste Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões acostadas às fls. 71/74.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE

DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor acostada à fl. 10.

No que tange à prova material, entendo que a CTPS (fls. 11/12) com um único registro é considerada o início de prova material exigido pela jurisprudência e doutrina, mas somente a partir de sua data, ou seja, 2008. Assim seria impossível o autor comprovar através das testemunhas os 126 meses de carência.

As testemunhas ouvidas às fls. 46/50 afirmaram conhecer o autor há bastante tempo e que ele trabalhava na roça.

De qualquer modo, não havendo início de prova material, deve-se observar o disposto na Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que está assim redigida: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003525-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003525-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA EUNICE DE OLIVEIRA ROQUE

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00033-6 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Eunice de Oliveira Roque contra Sentença prolatada em 27.05.2010, que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença, ou conversão em aposentadoria por invalidez/auxílio-acidente. Houve condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com a observância de ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls. 157/159).

Em seu recurso, a autora sustenta, em síntese, que permanece com o mesmo quadro incapacitante da época em que usufruiu do auxílio-doença. Requer, assim, seu restabelecimento desde a cessação (fls. 162/170)

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 173/175).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial, elaborado em 29.01.2010, identificou um quadro clínico de *depressão leve controlada*. Na hipótese, ponderou o perito existir tratamento para a hipótese, com possibilidade de cura. Concluiu inexistir incapacidade laborativa (fls. 141/145).

Em suas razões de apelação, a autora impugnou de modo genérico as conclusões do perito, não trazendo qualquer elemento concreto que pudesse invalidar, ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença. Cumpre asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede o autor de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o(s) benefício(s) previdenciário(s) em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

[...]

II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

[...]

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2008.60.00.002238-8, APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, votação unânime, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004383-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004383-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : IVONETE ANTONIA DA SILVA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

CODINOME : IVONETI ANTONIA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00074-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Ivonete Antonia da Silva contra Sentença prolatada em 15.08.2010, que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, com a observância de ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 78/79).

Em seu recurso, a autora requer preliminarmente a anulação do laudo pericial, visto que não teria sido realizado de forma técnica e satisfatória. Quanto ao mérito, sustenta, em suma, estar comprovado nos autos que faz jus à aposentadoria por invalidez rural (fls. 82/92).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

Preliminarmente, cumpre tecer algumas considerações acerca do laudo pericial. O perito respondeu de forma sintética aos quesitos formulados, porém não deixou nenhum deles sem resposta. As patologias de que sofre a autora foram identificadas, e a avaliação acerca de eventual incapacidade também foi efetuada. Cumpre observar, ademais, que se trata de profissional de confiança do Juízo, qualificado pelo Magistrado como *da mais alta qualificação e credibilidade*. Assim, entendo que o laudo produzido foi suficiente para o fim almejado, qual seja o de esclarecer acerca das patologias e eventual incapacidade da autora.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial, relativo a perícia realizada em 12.03.2010 (fls. 70/74), identificou a existência das seguintes patologias: *dor articular, transtornos da rótula (patela) e luxação da*

rótula (patela). Entendeu o profissional que as doenças em questão não são incapacitantes. Embora tenha reconhecido que se trata de patologias que podem provocar dores, concluiu que a autora está em condições de exercer suas atividades habituais (resposta ao quesito nº 07 - fl. 73).

Acrescento que, em consulta ao CNIS, verifiquei que a autora (nascida em 08.10.1974 - fl. 14) assumiu vínculo empregatício em 18.06.2009, sem rescisão até o presente momento, o que corrobora a conclusão pericial no sentido da capacidade para o labor.

Em suas razões de apelação, a autora impugnou o laudo e suas conclusões, porém não trouxe qualquer elemento concreto que pudesse invalidar, ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença. Cumpre asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o(s) benefício(s) previdenciário(s) em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

[...]

II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

[...].

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2008.60.00.002238-8, APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, votação unânime, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO a matéria preliminar e NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005493-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005493-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : DILMA SOLANGE GOMES DA SILVA

ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00199-3 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Dilma Solange Gomes da Silva contra Sentença prolatada em 23.04.2010, que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

Houve condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, com a observância de ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 125/126).

Em seu recurso, a autora sustenta, em síntese, que sua função laborativa seria incompatível com seu quadro clínico, visto que utiliza medicamentos controlados. Aduz que o próprio INSS reconheceu sua incapacidade atual, ao lhe deferir auxílio-doença em 23.01.2010 (fl. 131/133).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 138/151).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

Primeiramente, não conheço do agravo retido de fls. 77/78, interposto pelo INSS, pois não requerida sua apreciação em sede de contrarrazões.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial, elaborado em 16.09.2009, identificou a existência de um quadro de ansiedade crônica, porém compensada no momento em que efetuada a perícia. Concluiu o perito inexistir, na hipótese, um quadro de incapacidade laborativa (fls. 111/115).

Observo que a posterior concessão do benefício do auxílio-doença pelo INSS não interfere na conclusão pericial deste feito, visto que a incapacidade, *in casu*, é averiguada no momento em que realizados os exames periciais, máxime ao se tratar de doença que pode se apresentar de forma recorrente.

Em suas razões de apelação, a autora impugnou de modo genérico as conclusões do perito, porém não trouxe qualquer elemento concreto que pudesse invalidar, ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença. Cumpre asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede o autor de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o(s) benefício(s) previdenciário(s) em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

[...]

II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

[...].

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2008.60.00.002238-8, APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, votação unânime, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, NÃO CONHEÇO do Agravo Retido e, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005689-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005689-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS

ADVOGADO : ALESSANDRO BRAS RODRIGUES

No. ORIG. : 04.00.00149-6 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial, tida por ocorrida, bem como de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 28.05.2010, a qual julgou procedente o pedido, determinando a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da citação (04.02.2005). A r. Sentença determinou a incidência de correção monetária, bem como de juros de mora, nos termos do artigo 406 do Código Civil. Outrossim, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da condenação (fls. 70/72).

Em seu recurso, o INSS alega ser descabida a concessão da aposentadoria por invalidez, visto que o laudo pericial detectou apenas uma redução da capacidade laborativa. Subsidiariamente, pleiteia que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial. Quanto aos honorários, entende que devem incidir somente sobre as parcelas vencidas, e no percentual de 5%. No que pertine aos juros e correção monetária, requer a incidência da inovação trazida pela Lei nº 11.960/2009. Requer a declaração da prescrição das parcelas anteriores a cinco anos da propositura da ação (fls. 76/80).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 88/93).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Ademais, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 16.11.2004 e, consoante verificado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a última contribuição fora vertida aos cofres públicos em outubro de 2003, seguindo-se a concessão do auxílio-doença NB 130.906.772-1, iniciado em 27.11.2003 e cessado em 31.08.2004.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial, elaborado em 02.02.2007, identificou um quadro clínico de *espondiloartrose lombar difusa*. Entendeu o perito, na hipótese, inexistir incapacidade, mas sem redução da capacidade laboral, asseverando que *a autora apresenta redução de sua capacidade laborativa considerando ser trabalhadora rural*. Observou, outrossim, que em 30.11.2006 foi diagnosticada, por intermédio de ressonância magnética, um quadro de *protusão discal difusa* (fl. 56).

Diante do conjunto probatório, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado a partir de 30.11.2006, pois, nos termos do laudo pericial, a patologia incapacitante foi diagnosticada nesta data.

Entretanto, cumpre asseverar que, conforme verificado no CNIS, a parte autora manteve vínculos empregatícios em diversas oportunidades após essa data. Assim, se por um lado a autora laborou apesar da patologia diagnosticada no laudo, cumpre observar que, **ao se efetuar o pagamento dos valores retroativos, devem ser excluídos os períodos em que a autora manteve vínculos empregatícios, diante da incompatibilidade da percepção conjunta de benefício previdenciário com remuneração provinda de labor funcional.**

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para o percentual 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, devendo estar a base de cálculo em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, **a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Esclareço que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

Quanto à prescrição, observo que são atingidas as parcelas vencidas cinco anos antes do ajuizamento da demanda, a teor do art. 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/1991, haja vista o § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, acrescentado pelo § 3º da Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

Nesse sentido é a orientação do enunciado da Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Ocorre que, na hipótese, a ação foi ajuizada em novembro de 2004, não se determinando na Sentença o pagamento de valores retroativos a esta data. Assim, à evidência, não incide o fenômeno da prescrição na espécie.

Cumprido esclarecer, por fim, que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial, tida por ocorrida, bem como à Apelação do INSS, para: a) determinar a conversão da aposentadoria por invalidez concedida na Sentença em auxílio-doença; b) alterar o termo inicial do benefício para 30.11.2006; c) esclarecer acerca da incompatibilidade do recebimento conjunto de benefício previdenciário e rendimentos do trabalho assalariado; d) determinar a incidência dos juros de mora na forma acima estipulada (com incidência da inovação trazida pela Lei nº 11.960/2009).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006186-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006186-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA TEREZINHA BUENO NEGRETI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00100-1 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações contra Sentença prolatada em 21.01.2010, a qual julgou procedente o pedido, determinando a concessão da aposentadoria por invalidez desde a propositura da ação (07.08.2007). Determinou a Magistrada a incidência de correção monetária, bem como de juros de mora no importe de 1% ao mês. Houve, outrossim, condenação do INSS nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o total das parcelas vencidas até o trânsito em julgado da Sentença. Concedida a antecipação da tutela (fls. 148/152 e 161/162).

Apelação da autora (fls. 167/171), requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo (27.01.2007). Quanto aos juros, requer que sejam fixados no percentual de 1% ao mês, bem como que incidam sobre todo o débito (assim como a correção monetária).

Apelação do INSS, alegando primeiramente nulidade da Sentença em razão de cerceamento de defesa, pois só recebeu a comunicação acerca da perícia após a sua realização. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos. Quanto aos honorários, requer a aplicação da Súmula nº 111 do STJ. Quanto aos juros e à correção monetária, requer a aplicação da inovação trazida pela Lei nº 11.960/2009.

Subiram os autos, com contrarrazões da autora (fls. 185/189).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso*

manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da L. 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. É o que ocorre no presente caso, razão porque não conheço da remessa oficial.

Observo que o laudo pericial foi minuciosamente elaborado, demonstrando criteriosa análise do quadro clínico da autora, tendo sido, ademais, respondidos os quesitos formulados por ambas as partes. Não se há que falar em cerceamento de defesa, máxime ao se considerar que as partes foram cientificadas de seu teor, oportunizando-se a elas que sobre ele se manifestassem. Ciente do laudo, o INSS não o impugnou, quedando-se silente (fls. 145-146/verso).

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial, elaborado em 04.11.2009 (perícia realizada em 23.10.2009), identificou a existência das seguintes patologias: a) *hipertensão arterial*; b) *litíase renal esquerda*; c) *múltiplas sequelas pós cirurgias de varizes de membros inferiores*; d) *dor, peso e edema membros inferiores*; e) *pinçamento dos joelhos com muita dor*. Concluiu a perita existir na hipótese um quadro que justifica a concessão de aposentadoria por invalidez, salientando que a invalidez persiste desde quando o auxílio-doença fora cessado (fls. 137/140).

Assim, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que a parte autora se encontra incapacitada de forma total e permanente.

Na hipótese, tampouco se vislumbra a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a idade, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do dia seguinte à indevida cessação do auxílio-doença anteriormente concedido (28.01.2007 - fl. 31), visto que constatada em perícia a invalidez desde esse período. Merece, portanto, provimento a Apelação da Autora neste particular.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações **até a data da Sentença**.

Com relação aos juros de mora, cumpre esclarecer que incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, **a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Não custa esclarecer que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da Autora, para alterar o termo inicial do benefício, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para definir a condenação nos honorários advocatícios e a contagem dos juros de mora na forma acima estipulada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006413-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006413-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : LUIZ JOSE DE AZEVEDO

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00108-8 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Luiz José de Azevedo contra Sentença prolatada em 30.08.2010, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez. Houve condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com a observância de ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls. 98/101).

Em seu recurso, o autor alega ser trabalhador braçal, estando impossibilitado de exercer seu trabalho em razão das patologias que apresenta (fls. 105/109).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial, elaborado em 17.05.2010, identificou a existência das seguintes patologias: *hipertensão arterial leve, hiperplasia na próstata e degenerações osteo-degenerativas incipientes no joelho direito*. Concluiu o perito, na hipótese, que as patologias identificadas não implicam incapacidade funcional (fls. 91/92).

Em suas razões de apelação, o autor impugnou de modo genérico as conclusões do perito, porém não trouxe qualquer elemento concreto que pudesse invalidar, ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

[...]

II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

[...].

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2008.60.00.002238-8, APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, votação unânime, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015368-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015368-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : INES TANEGITZ PEREZ

ADVOGADO : MARCIA MARIA LOPES RAPHAEL SANTOS

No. ORIG. : 09.00.00089-9 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Inês Tanegitz Perez em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 08.10.2010 (fls. 51/55), a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 58/68, alega que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e que o esposo da autora exerceu atividade urbana. Requer a fixação dos juros e correção monetária nos termos da Lei 11.960/2009.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 71/75).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de

carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 09.

No que tange a prova material, tenho que a certidão de casamento e a CTPS configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fls. 10 e 12/15).

As testemunhas ouvidas, às fls. 47/49, afirmam conhecê-la há cerca de 30 anos e que sempre trabalhou na lavoura. A primeira declara que a autora trabalhou na colheita de algodão como bóia-fria. A segunda testemunha trabalhou com ela na colheita de café, feijão, algodão, etc. A terceira trabalhou com ela na colheita de café.

Mesmo constando do CNIS de seu esposo (fl. 28) contrato urbano a partir de 1993, a prova material e as testemunhas já haviam comprovado o período de carência exigido em lei.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arribo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997,

os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035588-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035588-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODILIA DAMO DE MORAES

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 09.00.00171-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Odília Damo de Moraes em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 07.04.2011 (fls. 61/66), a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 67/74, alega falta de interesse de agir por ausência do requerimento administrativo, e, no mérito, que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Requer a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença. Prequestiona a matéria arguida neste Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 76/86).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n.º 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n.º 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravado legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI

Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravado retido improvido.

-Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Nesse caso como se trata de aposentadoria por idade rural, entendo que estando dentro das elencadas exceções desnecessário o ingresso na via administrativa.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 14.

No que tange a prova material, tenho que a certidão de casamento e as certidões de nascimento dos filhos configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fls. 16/17).

As testemunhas ouvidas, às fls. 58/59, afirmam conhecê-la, tendo sempre exercido suas atividades na lavoura. A primeira declara que a conhece desde 1980 e que trabalharam juntas nas Fazendas Vitória e Bonfim, nas lavouras de algodão, amendoim, milho e feijão. A segunda testemunha a conhece há 32 anos e declara que a autora trabalhou em sua propriedade por 15 anos.

Apesar da primeira testemunha afirmar que o marido da autora trabalhou na Prefeitura não existe prova nos autos a fim de corroborar tal afirmação, tendo restado comprovado o tempo de carência exigido em lei para a concessão do benefício.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquiere-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos

jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE.

EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da

atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Quanto aos honorários advocatícios entendo que os mesmos devam ser mantidos para 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040467-89.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EDNA MARIA DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00330-4 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Edna Maria de Oliveira Souza contra Sentença prolatada em 11.04.2011, que julgou improcedente o pedido de auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00, com a observância de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 113/116).

Em seu recurso, a autora alega, em síntese, que os documentos médicos colacionados ao feito comprovariam sua incapacidade para o labor (fls. 137/144).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 148/152).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial, elaborado em 06.10.2008 (perícia efetuada em 20.08.2008), identificou a existência de um quadro doloroso nos ombros, compatível com *síndrome do impacto*. Observou o perito inexistir nexos causal entre a patologia em questão e a atividade exercida pela autora (resposta ao quesito nº 03 do INSS - fl. 91). Concluiu o perito inexistir na hipótese um quadro de incapacidade, tampouco redução desta (fls. 88/91 e 120).

Em suas razões de apelação, a autora impugnou de modo genérico as conclusões da perita, porém não trouxe qualquer elemento concreto que pudesse invalidar, ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório (especialmente fls. 26/44, 88/91 e 120), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

[...]

II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

[...].

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2008.60.00.002238-8, APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, votação unânime, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041743-58.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.041743-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DE OLIVEIRA PAES

ADVOGADO : LUIZ EGBERG PENTEADO ANDERSON

No. ORIG. : 09.00.01323-0 1 Vr ANASTACIO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 101/110 e 129/130) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data do indeferimento do pedido administrativo, acrescido de juros e de correção monetária. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre valor das prestações devidas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Foi concedida a antecipação de tutela. Isenção de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. No caso de manutenção do julgado, requer seja o termo inicial do benefício fixado na data da apresentação do estudo social.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 150/154).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) *ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);*

II) *não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

No feito em pauta, o requisito etário restou implementado, porquanto o Autor, nascido em 10.02.1943, contava com 66 (sessenta e seis) anos à época da propositura da presente ação, fato ocorrido em 22.06.2009.

O estudo social (fls. 70/72) revela que o grupo familiar é composto pelo Autor, sua esposa e seu sobrinho. A renda do núcleo familiar advém exclusivamente da aposentadoria percebida por sua esposa, no valor de 01 salário mínimo mensal.

Vale ressaltar que não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a aposentadoria percebida por sua esposa, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro César Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREFIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a 1/4 do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permanecerá à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício merece ser mantido a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 03.06.2008 (fl. 14).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045295-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045295-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOAO ROBERTO ELIAS

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00021-4 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por João Roberto Elias contra Sentença prolatada em 27.06.2011, que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez. Houve condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com a observância de ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls. 203/204).

Em seu recurso, o autor alega padecer de problemas cardíológicos, tendo recebido auxílio-doença durante aproximadamente seis anos. Pondera, outrossim, que o próprio perito reconheceu um quadro de incapacidade parcial e temporária para o labor (fls. 210/223).

Subiram os autos sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial, elaborado em 14.09.2010, mencionou que o autor sofreu infarto agudo no ano de 2001, tendo se submetido a nova intervenção cirúrgica em 2006, com colocação de prótese aórtica mecânica e revascularização do miocárdio. Observou, ademais, que a cintilografia realizada em 21.10.2009 revelou-se dentro dos padrões da normalidade. Mencionou, ademais, ecocardiograma realizado em 17.09.2010, que revelou discretas alterações. Concluiu o perito existir uma limitação parcial e temporária aos afazeres que requeiram moderado esforço para sua realização (fls. 165/170).

Por outro lado, em consulta ao CNIS verifica-se que o autor assumiu novo vínculo empregatício em 16.09.2008, sem data de rescisão até o momento, a indicar que encontrou ocupação profissional adequada ao seu quadro clínico atual.

Em suas razões de apelação, o autor não trouxe qualquer elemento concreto que pudesse invalidar, ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença. Cumpre asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede o autor de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o(s) benefício(s) previdenciário(s) em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

[...]

II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

[...].

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2008.60.00.002238-8, APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, votação unânime, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046061-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046061-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JONAS DA SILVA

ADVOGADO : RICARDO MARTINS GUMIERO

No. ORIG. : 09.00.00023-3 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 20.02.2009, proposta por Jonas da Silva, contra Sentença prolatada em 28.06.2011, que condenou a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença ao autor, a partir da citação (fl. 49 - 07.04.2009), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença. Ademais, antecipou os efeitos da tutela antecipada (fls. 105/108).

Em seu recurso, a autarquia sustenta que a parte autora, após o início de sua suposta incapacidade, verteu contribuições para o sistema, na condição de empregado, entre setembro de 2009 e abril de 2011. Dessa forma, não está incapaz, pelo que, não há que se falar em direito ao benefício de auxílio-doença outrora concedido. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial em juízo e o direito de excluir do pagamento de eventuais parcelas atrasadas, os valores vertidos ao RGPS após a constatação da invalidez, na condição de empregado (fls. 112/115).

Subiram os autos, com Contrarrazões (fls. 122/126).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme os documentos acostados às fls 66/67 e no CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 560738677-1), em 06.08.2007, cessado em 12.10.2008, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de *ruptura parcial do tendão supra espinhal em ombro D*, estando incapacitado de forma parcial e permanente (fls. 84/85).

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as enfermidades do autor o levam à incapacidade parcial e permanente laborativa, requisitos essenciais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, outrora concedido.

O termo inicial do benefício, fixado pelo MM. Juízo *a quo* a partir da citação (07.04.2009 - fl. 49), deve ser mantido, conforme o disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, quando da constituição em mora da autarquia.

Observo, por outro lado, que, de acordo com pesquisa efetuada no sistema informatizado CNIS, a parte autora assumiu vínculo empregatício no período compreendido entre 14.09.2009 e 02.04.2011. Assim, ao se efetuar o pagamento dos valores retroativos, deve ser excluído o período em questão, diante da incompatibilidade de percepção conjunta do benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da Autarquia, apenas para excluir do pagamento ao autor o período compreendido entre 14.09.2009 e 02.04.2011, diante da constatação de vínculo empregatício, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046668-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046668-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA RITA FOGACA

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00066-9 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Rita Fogaça em face da r. Sentença (fl. 73/75), em que o Juízo da Vara Única da Comarca de São Miguel Arcanjo, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício à trabalhadora rural (diarista/bóia fria). Entendeu a r. Sentença que a autora não logrou êxito em comprovar o integral preenchimento dos requisitos legais e fáticos necessários à concessão do benefício. Condenou a autora, por fim, ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 545,00, ressalvado o disposto na Lei 1.060, de 05 de fevereiro de 1950.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 85/92, a apelante alega, em suma, que sua qualidade de segurada foi comprovada por meio de início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Os autos subiram à esta E. Corte sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/1991:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

[...]

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, **ressalvado o disposto no art. 26:***

[...]

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, **respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.***

[...]" (sem grifos no original)

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica." (sem grifos no original)

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

[...]

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício."(sem grifos no original)

Pelo que se infere dos autos, a autora exerceria atividade rural para terceiros, na qualidade de diarista e/ou boia fria .

No que pertine à carência exigida para requerer o presente benefício, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Antonio Cedenho na AC 869327, cujo acórdão foi publicado no DJU em 23.08.2007, página 1002:

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91.

A trabalhadora rural é, portanto, segurada obrigatória do regime previdenciário, e não necessita cumprir a carência de dez contribuições, prevista no artigo 25, inciso III, quando se enquadrar no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/1991.

Os casos em que a trabalhadora rural atua como diarista/boia fria melhor se amoldam à hipótese prevista no inciso I do artigo 11 da lei em referência. Em tais casos, além de não ser exigida carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/1991), tampouco há a necessidade de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991. A propósito do tema, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes na AC 950431, cujo acórdão foi publicado no DJU em 17.05.07, página 578:

Enquanto as demais beneficiárias devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições e a segurada especial necessita demonstrar o exercício de atividade rural nos 12 (doze) meses anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, o salário-maternidade independe de carência no caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, nos termos do art. 26, VI, da Lei de Benefícios. Em hipóteses como a presente, basta à autora comprovar sua qualidade de segurada à época do parto e, por óbvio, o nascimento da criança.

Cumpram-se os seguintes documentos anexados aos autos:

- 1) fl. 11: RG, CPF e Título de Eleitor da autora;
- 2) fl. 12: RG, CPF e Título Eleitoral do genitor da criança e companheiro da autora;
- 3) fl. 13: Certidão de Nascimento do filho da autora, indicando a ocorrência deste em 15.08.2005.
- 4) fls. 14/16: Cópias da CTPS da autora, indicando dois vínculos rurais e um vínculo urbano, anterior ao nascimento da criança.
- 5) fls. 17/19: Cópias da CTPS do companheiro da autora e genitor da crianças, indicando vários vínculos rurais.
- 6) fls. 38/47: Informações do CNIS da autora.
- 7) fls. 48/66: Informações do CNIS do companheiro da autora, Isael Moraes de Queiroz.

Em tempo, cumpre esclarecer que o fato da autora ter um vínculo urbano em seus registros, no período de 02.05.2002 a 06.08.2003, portanto, com encerramento de 2 anos antes do parto, não é óbice à concessão do benefício, pois por si só não desconfigura o labor rural à época do nascimento. Ademais, o CNIS do genitor da criança traz vários vínculos rurais, inclusive um deles é contemporâneo à época do nascimento (fl. 49).

Nesse ponto, oportuno observar que a qualidade de rurícola do marido/convivente é extensível a sua esposa/companheira, independentemente na hipótese se ela trabalhava em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/91), ou se trabalhava como diarista/boia fria, amoldando-se à hipótese do inciso I do artigo 11.

Relevante, na hipótese, é a lide rural, considerada em sentido amplo, em razão da peculiaridade das atividades exercidas no meio rural, onde naturalmente os familiares trabalham juntos na roça, seja de sua própria família, seja em fazendas de terceiros.

A respeito do tema, destaco os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE . CONCESSÃO. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTOS.
[...]

6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

7 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

8 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.

[...]

Apelação improvida. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 864389, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 07.05.2008)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE . CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.

3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovados os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.

5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.

6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos.

8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº. 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº. 08 deste Tribunal.

10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

11 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 8 (oito) salários-mínimos.

12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - Apelação parcialmente provida. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO - MATERNIDADE . RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte.

2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte.

3. Recurso desprovido.

(TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, DJF3 em 19/11/10, página 1350)

Portanto, há nos autos início de prova material do trabalho rural exercido pela autora.

Com relação à qualidade de segurada, o Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Quanto aos depoimentos testemunhais, ambos confirmaram o labor rural da autora como diarista (fls. 77/78), bem como o fato de ter trabalhado durante sua gestação, até o oitavo mês para Luiz Pedro Mossim.

Assim, o conjunto probatório dos autos é suficiente para demonstrar que a autora faz jus ao benefício pleiteado, visto que baseado em início de prova material, corroborado por depoimentos testemunhais que comprovam o labor rural à época da gestação, indicando, outrossim, cumprimento dos dispositivos aplicáveis à espécie.

Desta maneira, a Autarquia deve conceder o benefício do salário-maternidade à autora, a partir da data do parto, tendo como valor base o salário mínimo vigente à época. Os benefícios deverão ser pagos por um período de 120 dias, como pleiteado na inicial e nos termos da legislação em vigor (artigo 71 da Lei nº 8.213/1991).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da autora.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046777-14.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.046777-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ALINE ALVES DOS REIS
ADVOGADO : VAGNER EDUARDO XIMENES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00114-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Aline Alves dos Reis em face da r. Sentença prolatada em 31.08.2011 (fls. 93/94), em que o Juízo da Vara Única da Comarca de Palmeira D'Oeste-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou improcedente o pedido da autora. Entendeu a r. Sentença que a documentação apresentada pela autora não constitui início de prova material suficiente, pois a prova produzida não demonstrou a união estável entre a autora e o genitor das crianças, não podendo, a autora, utilizar-se da condição de rurícola dele. Por sua vez a prova testemunhal foi genérica e imprecisa, não permitindo certeza a respeito do período de convivência entre a autora e o pai da criança. Por fim, condenou a autora ao pagamento da verba honorária em R\$ 545,00, a execução só poderá ter início após a prova de modificação de sua situação econômica.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 97/106, a autora pugna pela reforma integral da r. Sentença, alegando, em suma, que comprovou sua condição de qualidade de segurada, pois que restou demonstrada a união estável com o genitor das crianças, podendo ser estendida à ela a qualidade de rurícola do seu companheiro. Pede a majoração dos honorários advocatícios em 20% da condenação.

Subiram os autos a esta E. Corte com contrarrazões (fl. 109).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*"

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213/1991, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/1991:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

[...]

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

[...]

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.

[...] (sem grifos no original)

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (sem grifos no original)

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

[...]

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. (sem grifos no original)

Pelo que se infere dos autos, a autora exerceria atividade rural para terceiros, na qualidade de diarista e/ou boia fria. No que pertine à carência exigida para requerer o presente benefício, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Antonio Cedenho na AC 869327, cujo acórdão foi publicado no DJU em 23/08/07, página 1002:

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91.

A trabalhadora rural é, portanto, segurada obrigatória do regime previdenciário, e não necessita cumprir a carência de dez contribuições, prevista no artigo 25, inciso III, quando se enquadrar no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/1991. No presente caso, a autora é diarista, melhor se amoldando à hipótese prevista no inciso I do artigo 11 da lei em referência. Em tais casos, além de não ser exigida carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/1991), tampouco há a necessidade de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991. A propósito do tema, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes na AC 950431, cujo acórdão foi publicado no DJU em 17/05/07, página 578:

"Enquanto as demais beneficiárias devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições e a segurada especial necessita demonstrar o exercício de atividade rural nos 12 (doze) meses anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, o salário - maternidade independe de carência no caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, nos termos do art. 26, VI, da Lei de Benefícios".

Em hipóteses como a presente, basta à autora comprovar sua qualidade de segurada à época do parto e, por óbvio, o nascimento da criança.

No caso em concreto, cumpre destacar os seguintes documentos trazidos pela autora:

1) fl. 15: RG e CPF da autora;

2) fl. 16/17: Certidões de Nascimento das filhas da autora, ocorridos em 06.08.2008 e em 28.04.2010, em que seu companheiro, genitor das crianças, é qualificado, em ambas, como rurícola;

3) fl. 38/39: CNIS do genitor das crianças, indicando vários vínculos rurais, inclusive contemporâneos aos nascimentos.

Analisarei a possibilidade de extensão da qualidade de rurícola do genitor da criança à autora da presente ação. Senão vejamos:

Nesse ponto, oportuno observar que a qualidade de rúrcola do marido/convivente é extensível a sua esposa/companheira, para fins de concessão do auxílio-maternidade, independentemente na hipótese se ela trabalha em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/91), ou se trabalha como diarista/boia fria, amoldando-se à hipótese do inciso I do artigo 11.

Relevante, na hipótese, é a lide rural, considerada em sentido amplo, em razão da peculiaridade das atividades exercidas no meio rural, onde naturalmente os familiares trabalham juntos na roça, seja de sua própria família, seja em fazendas de terceiros.

A respeito do tema, destaco os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE . CONCESSÃO. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTOS.

[...]

6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

7 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

8 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.

[...]

Apelação improvida. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 864389, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 07.05.2008)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE . CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.

3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovados os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.

5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.

6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos.

8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº. 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº. 08 deste Tribunal.

10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

11 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 8 (oito) salários-mínimos.

12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - Apelação parcialmente provida. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578) **DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO - MATERNIDADE . RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.**

1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte.

2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte.

3. Recurso desprovido.

(TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, DJF3 em 19/11/10, página 1350)

Ressalte-se que a união estável restou demonstrada, sendo as próprias Certidões de Nascimento um forte indício, pois que as duas filhas da autora são do mesmo pai, em períodos de 2008 a 2010, situação também corroborada pelo depoimento da testemunha (fl. 92).

Portanto, há nos autos início de prova material do trabalho rural exercido pela autora.

Com relação à qualidade de segurada, o Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

De acordo com o depoimento da testemunha (fl. 92), a autora trabalhou como boia-fria, inclusive durante a gravidez das duas meninas, depoimento esse que corroborou o início de prova material do labor rural da autora, contemporâneo ao nascimento de suas filhas.

Desta maneira, a Autarquia deve conceder o benefício do salário - maternidade à autora, a partir da data dos partos, tendo como valor base o salário mínimo vigente à época. Os benefícios deverão ser pagos por um período de 120 dias, como pleiteado na inicial e nos termos da legislação em vigor (artigo 71 da Lei nº 8.213/1991), um para cada criança.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autora.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047342-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047342-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : TERESA ALVES DE MATOS PEREIRA

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA CARVALHO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00053-2 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Teresa Alves de Matos Pereira em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 31.08.2011 (fls. 70/76) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 78/109, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fl.121).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 29.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento, o contrato de parceria e as certidões de nascimento (fls.30/35), configuram o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém, foram acostados aos autos às fls. 58/60 o extrato do CNIS que atesta que o marido da apelante exerceu trabalho de natureza urbana, em grande parte de sua vida laborativa, a partir de 1973.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.

2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1340365 / PR, Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2010)

As testemunhas ouvidas às fls. 62/63, afirmaram conhecer a autora há bastante tempo e que ela sempre trabalhou como diarista, porém a data da prova material trazida, que é de 1973, é a mesma data na qual o marido da autora passou a exercer a atividade urbana.

De qualquer modo, os extratos do CNIS atestam o exercício de trabalho de natureza urbana de seu marido, descaracterizando o início de prova material produzido.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047491-71.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.047491-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANA LUCIA APARECIDA DE SOUZA CARVALHO
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00122-9 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Ana Lúcia Aparecida de Souza, em Ação de Conhecimento ajuizada em 17.10.2008, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 17.01.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060, de 05.02.1950 (fls. 57/61).

Em seu recurso, a parte autora sustenta que preencheu os requisitos necessários para concessão do benefício pleiteado (fls. 65/73).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 75/76).

É o relatório.
Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, insta assentar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Estatuto Processual Civil:

Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) (grifei).

É possível verificar, no presente caso, que o julgamento fora efetuado sem que se possibilitasse a produção de provas em audiência de instrução.

Ora, é clara a intenção do autor de produzir prova oral, porquanto consta expressamente em sua exordial 03 (três) testemunhas arroladas.

Neste ponto, cumpre observar que, de acordo com a súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para fins de obtenção de benesse previdenciária. Entretanto, aliada a início de prova material, pode autorizar a concessão de benefício.

Na hipótese dos autos, para comprovar sua atividade rurícola, a parte autora instruiu a presente demanda com cópias de sua CTPS, pelas quais se deduz que exerceu labor rural (fl. 12).

Embora o último vínculo empregatício apontado pelos documentos retro remeta ao ano de 2005, cumpre ressaltar que o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.
2. Recurso especial conhecido em parte e provido.
(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Assim, os documentos colacionados aos autos pelo autor podem, perfeitamente, constituir início de prova material de labor rural.

In casu, a oitiva testemunhal (requerida na vestibular) torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício laboral, bem como do lapso temporal em que exercido, além de aclarar se este teria sido realizado de forma contínua ou descontínua.

O impedimento à produção de prova oral e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos, sem nem ao menos submetê-los aos princípios do contraditório e ampla defesa, caracteriza flagrante cerceamento de defesa.

Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Nessa seara, impende salientar ser a jurisprudência uníssona no sentido de autorizar a anulação *ex officio* de sentença caracterizadora de cerceamento de defesa, a fim de reencaminhar os autos a primeira instância e proceder-se ao regular processamento do feito, para evitar eventual supressão de instâncias.

Observe-se o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. I - Tratando-se de ação de reconhecimento de atividade rural, exercida sem registro em carteira de trabalho, em que a parte autora juntou somente início de prova material, torna-se indispensável a produção de prova testemunhal para a sua corroboração. II - O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas para o deslinde da causa, implica cerceamento de defesa. III - Sentença anulada de ofício. Apelação da parte autora prejudicada" (grifei).

(AC 1086025, Rel. Juiz convocado João Consolim, D.J. 30.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL E DO LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. **I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, CPC).** II- In casu, torna-se imprescindível a realização da perícia médica a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da incapacidade para o trabalho sustentada no presente feito, bem como se a alegada invalidez remonta ao período em que a parte autora possuía a condição de segurada, tendo em vista que, conforme pacífica jurisprudência de nossos tribunais, não perde essa qualidade aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante. III- **A não realização das referidas provas implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.** IV- . **Sentença anulada ex officio.** Apelação prejudicada" (grifei).

(AC n.º 1318149, Rel. Des. Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, D.J. 27.04.2009)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SUPRESSÃO DE OPORTUNIDADE PARA PRODUÇÃO DE PROVAS. NULIDADE. Há nulidade por cerceamento de defesa se se evidenciar a necessidade de dilação probatória, imprescindível ao reconhecimento da atividade rural por bóia-fria. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada" (grifei).

(AC n.º 1308245, Rel. Des. Federal Castro Guerra, Décima Turma, D.J. 10.06.2008)

Ante o exposto, **ANULO DE OFÍCIO** a r. Sentença proferida às fls. 57/61 e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **JULGO PREJUDICADA** a Apelação do autor.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a produção de prova oral.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000336-12.2011.4.03.6139/SP
2011.61.39.000336-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSELI DE FATIMA PROENCA
ADVOGADO : ANTONIO CELSO POLIFEMI e outro
No. ORIG. : 00003361220114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença prolatada em 21.10.2010 (fls. 51/53), em que o Juízo da 1ª Vara Judicial da Comarca de Itapeva-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou procedente o pedido da autora. Entendeu a r. Sentença que a documentação apresentada pela autora constitui início de prova material suficiente. Por sua vez a prova testemunhal corroborou o labor rural da autora durante a carência, bem como a qualidade de segurada especial, fazendo jus à concessão do benefício. Condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% e determinou os juros de mora em 1% ao mês a partir da citação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 65/67, o INSS pugna pela reforma integral da r. Sentença, alegando, em suma, que a autora não logrou êxito em comprovar sua condição de qualidade de segurada, pois não há nos autos o início de prova documental contemporânea ao nascimento da criança, de que tenha exercido atividades profissionais no campo, exigida para a concessão do benefício, aduz também que a autora não comprovou a alegada união estável com o genitor da criança. Insurge-se com relação aos juros de mora fixados e pede a redução da verba honorária arbitrada.

Subiram os autos a esta E. Corte sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213/1991, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/1991:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

[...]

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida; e
b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e
c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.
§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

[...]

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.

[...]" (sem grifos no original)

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.(sem grifos no original)

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

[...]

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. (sem grifos no original)

Pelo que se infere dos autos, a autora exerceria atividade rural para terceiros, na qualidade de diarista e/ou boia fria.

No que pertine à carência exigida para requerer o presente benefício, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Antonio Cedenho na AC 869327, cujo acórdão foi publicado no DJU em 23.08.2007, página 1002:

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91.

A trabalhadora rural é, portanto, segurada obrigatória do regime previdenciário, e não necessita cumprir a carência de dez contribuições, prevista no artigo 25, inciso III, quando se enquadrar no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/1991.

Os casos em que a trabalhadora rural atua como diarista/boia fria melhor se amoldam à hipótese prevista no inciso I do artigo 11 da Lei em referência. Em tais casos, além de não ser exigida carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/1991), tampouco há a necessidade de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991.

A propósito do tema, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes na AC 950431, cujo acórdão foi publicado no DJU em 17.05.07, página 578:

Enquanto as demais beneficiárias devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições e a segurada especial necessita demonstrar o exercício de atividade rural nos 12 (doze) meses anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, o salário-maternidade independe de carência no caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, nos termos do art. 26, VI, da Lei de Benefícios. Em hipóteses como a presente, basta à autora comprovar sua qualidade de segurada à época do parto e, por óbvio, o nascimento da criança.

Em hipóteses como a presente, basta à autora comprovar sua qualidade de segurada à época do parto e, por óbvio, o nascimento da criança.

Cumpre destacar os seguintes documentos anexados aos autos:

1) fl.11: RG e CPF da autora;

2) fl.12: Certidão de Nascimento da filha da autora, ocorrido em 11.03.2004;

3) fl. 13: RG e CPF do genitor da criança.

4) fl. 14: Recibo de pagamento de salário em nome do genitor da criança, pago por Luiz Augusto Janeiro Rodrigues, em que a atividade é qualificada como serviços gerais(rural).

5) fls. 15/16: Cópias da CTPS do genitor da criança, em que consta o cargo de "serviços gerais", no vínculo com Luiz Augusto Janeiro Rodrigues.

A Certidão de Nascimento juntada à fl. 12 dos autos comprova o nascimento da filha da autora.

Cumprido esclarecer que em consulta ao CNIS do genitor da criança, verifica-se a existência de vínculos, nos períodos de 06.06.2005 a 28.02.2006, como empregado de Edson Luiz Zanluchi e de 02.05.2006 a setembro de 2011, como empregado de Luiz Augusto Janeiro Rodrigues, dentre outros vínculos rurais.

Analisarei a possibilidade de extensão da qualidade de rurícola do genitor do infante à autora da presente ação. Senão vejamos:

Nesse ponto, oportuno observar que a qualidade de rurícola do marido/convivente é extensível a sua esposa/companheira, para fins de concessão do auxílio maternidade, independentemente na hipótese se ela trabalha em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/91), ou se trabalha como diarista/boia fria, amoldando-se à hipótese do inciso I do artigo 11.

Relevante, na hipótese, é a lida rural, considerada em sentido amplo, em razão da peculiaridade das atividades exercidas no meio rural, onde naturalmente os familiares trabalham juntos na roça, seja de sua própria família, seja em fazendas de terceiros.

A respeito do tema, destaco os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTOS.

[...]

6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

7 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

8 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.

[...]

Apelação improvida. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 864389, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 07.05.2008)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.

3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovados os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.

5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.

6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos.

8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº. 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº. 08 deste Tribunal.

10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

11 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 8 (oito) salários-mínimos.

12 - Isenta a Apatruquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - Apelação parcialmente provida. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578) DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte.

2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte.

3. Recurso desprovido.

(TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, DJF3 em 19/11/10, página 1350)

Portanto, há nos autos início de prova material do trabalho rural exercido pela autora.

Com relação à qualidade de segurada, o Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rural deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

De acordo com os depoimentos das testemunhas (fls. 54/59), a autora trabalhou como boia-fria inclusive durante a gravidez, depoimentos esses que corroboraram o início de prova material do labor rural da autora, contemporâneo ao nascimento de sua filha.

Assim, o conjunto probatório dos autos é suficiente para demonstrar que a autora faz jus ao benefício pleiteado, visto que baseado em início de prova material, corroborado por depoimentos testemunhais que comprovam o labor rural à época da gestação, indicando, outrossim, cumprimento dos dispositivos aplicáveis à espécie.

Desta maneira, a Autarquia deve conceder o benefício de salário-maternidade à autora, a partir da data do parto, tendo como valor base o salário mínimo vigente à época. O benefício deverá ser pago por um período de 120 dias, como pleiteado na inicial e nos termos da legislação em vigor (artigo 71 da Lei nº 8.213/1991).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ, conforme a r. Sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, apenas no tocante aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 327/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000562-60.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000562-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : YONEKATSU KATO

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 13 de fevereiro de 2003 por YONEKATSU KATO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão do período trabalhado em condições especiais de 03/03/1969 a 01/08/1995, em tempo de serviço comum, que acrescido aos demais períodos incontroversos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

As fls. 205/206, foi indeferida a antecipação da tutela pleiteada pelo autor.

A r. sentença (fls. 235/240), prolatada em 23 de agosto de 2006, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, tendo em vista ser beneficiário da justiça gratuita.

As fls. 245/246, a parte autora opôs embargos declaratórios aos quais foi negado provimento em decisão proferida às fls. 248.

Irresignado, o autor interpôs apelação (fls. 252/262), alegando que demonstrou nos autos o exercício das atividades consideradas especiais, razão pela qual faz jus à aposentadoria pleiteada, bem como à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Pugna ainda pela fixação dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, desde a data do

requerimento administrativo, bem como pela condenação da Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o montante apurado, incluídas as parcelas vincendas. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 13 de fevereiro de 2003 por YONEKATSU KATO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão do período trabalhado em condições especiais de 03/03/1969 a 01/08/1995, em tempo de serviço comum, que acrescido aos demais períodos incontroversos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Por sua vez, os artigos 24 e 25, inciso II, do mesmo diploma legal trazem a definição de carência, *in verbis*:

"Artigo 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

Ademais, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição.

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, Plano de Benefícios da Previdência Social, estabelece os requisitos para as diversas espécies de aposentadoria.

A aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, é benefício subordinado à carência, isto é, número de contribuições mínimas consoante determina o artigo 25, inciso II da Lei nº 8.213/91, além do tempo de atividade laborativa de 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos conforme a data de implementação de todos os requisitos.

Espécie diversa de aposentadoria é aquela prevista no artigo 143, norma de transição do Regime Geral da Previdência Social, que beneficia apenas os trabalhadores rurais com uma renda mínima de um salário mínimo, desde que comprovados os requisitos de idade mais tempo de atividade rural. É para essa categoria prevista nesse dispositivo que se aplica a regra do artigo 55, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, primeira parte, sobre a ausência de contribuições no período anterior à referida Lei. Esse dispositivo traz ainda a exceção e ressalva a "carência" exigível para as demais espécies de aposentadoria, especialmente a aposentadoria por tempo de contribuição, cuja carência mínima é de 180 (cento e oitenta) contribuições, artigo 25, inciso II da Lei de Benefícios.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos "segurados" já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos "tempo de serviço" ou "idade".

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade urbana, bem como de ter exercido atividades sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum.

A controvérsia nestes autos refere-se à conversão do tempo trabalhado sob condições especiais em tempo de serviço comum.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91, no seu artigo 57, parágrafo 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum. Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030 constantes dos autos (fls. 227/228), verifica-se que o mesmo não comprovou o exercício de atividade especial.

Cumprir observar que, para o reconhecimento das condições especiais de trabalho, mostra-se imprescindível a comprovação de ser tal atividade considera penosa, insalubre ou perigosa, e que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, bem como a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos descritos nas legislações previdenciárias de forma habitual e permanente, durante toda a jornada de trabalho, de maneira efetiva e direta na realização da atividade, o que não restou demonstrado no presente caso.

Portanto, considerando que inexistente nos autos comprovação da efetiva exposição aos agente agressivos e, visto que os dados constantes do formulário SB-40 são meras declarações prestadas pelo Sr. Maurício Torloni, cliente do autor, informando conhecê-lo há mais de 20 (vinte) anos, visto que prestou-lhe diversos serviços profissionais, tem-se que tais documentos não constituem prova hábil a caracterizar a exposição do autor aos agentes nocivos, conforme determina a legislação previdenciária vigente à época dos fatos, não restando assim caracterizada a atividade especial alegada, devendo, por conseguinte o aludido período, ser computado como tempo de serviço comum.

Dessa forma, constata-se que o autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma estabelecida nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a manutenção da improcedência da pretensão da parte autora.
Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença, na forma da fundamentação.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009434-73.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.009434-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : MARY ELISEI SOUZA
ADVOGADO : MONICA JUNQUEIRA PEREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00094347320044036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 25 de agosto de 2004 por MARY ELISEI SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez, com pedido de tutela antecipada.

Às fls. 93, o MM. Juiz *a quo*, entendendo estarem preenchidos os requisitos necessários, concedeu a tutela antecipada, determinando ao INSS o restabelecimento do benefício de auxílio-doença no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 50,00 (cinquenta reais).

A r. sentença (fls. 125/129), proferida em 15 de maio de 2009, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença nº 502.128.192-1 desde a data de sua cessação (30/12/2003), sem prejuízo de perícia médica periódica para avaliar a incapacidade, mantendo a tutela antecipada anteriormente deferida; devendo, as parcelas em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, nos termos da Súmula nº 43 do C. STJ e conforme a Lei nº 6.899/81, por força da Súmula nº 148 do C. STJ, bem como da Súmula 08 do E. TRF da 3a. Região, incluídos os índices previstos na Resolução nº 561/2007 do CJF, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a data da citação, compensados os valores pagos administrativamente. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, até a data da sentença, respeitado o enunciado da Súmula nº 111 do STJ, e os honorários periciais no valor mínimo da tabela vigente. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 25 de agosto de 2004 por MARY ELISEI SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez, com pedido de tutela antecipada.

Cumpr salientar que tanto o INSS quanto a parte autora deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos.

Deste modo, passo à análise do mérito, por força da remessa oficial.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

No caso dos autos, em que pese na prova pericial acostada às fls. 37/41, para avaliação da capacidade laborativa da autora, o Sr. Perito, atestar: "(...) que a incapacidade da autora foi total e temporária enquanto esteve às voltas com os cálculos renais já eliminados e hoje encontra-se perfeitamente apta para exercer sua profissão de natureza leve, sem qualquer risco à sua saúde.", o laudo médico psiquiátrico, com data de 29/09/2007 (fls. 73/82) atestar ser a sua incapacidade parcial e temporária, verifica-se no laudo realizado em 21/05/2008 (fls. 108/110), complementado às fls. 118, que o Sr. Perito afiança, ser a autora, portadora de "(...) Pielonefrite crônica, ptose renal, Nefrolitíase D. e E. infecções urinárias de repetição. É hipertensa arterial, tem ainda osteo-artrose no joelho E., rotura do menisco lateral e Condromalácia patelar. (...) Apresenta ainda depressão severa recorrente e Dextro-escoliose da coluna lombar." E, respondendo aos quesitos formulados pelo Juízo afirma que a autora está total e definitivamente incapaz para a atividade que exercia, sendo o grau de limitação de 100% para qualquer outra atividade, informando ainda a data de outubro de 2003 como sendo o início da incapacidade - quesitos de n°s 02, 04 e 09.

Desta forma, constata-se o preenchimento da qualidade de segurada da autora, pois o início da doença remonta ao período em que ela se encontrava segurada, visto que recolheu contribuições na condição de contribuinte individual - vendedor ambulante - no período de junho de 2002 a janeiro de 2003 e de março a junho de 2003, nos termos do artigo 15, II, da Lei n° 8.213/91.

Restando também comprovado o preenchimento do requisito da carência tendo em vista que houve recolhimento de 12 (doze) contribuições.

Ademais, o próprio INSS, concedeu-lhe benefício de auxílio-doença no período de 10/09/2003 a 30/12/2003 (fls. 63). Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei n° 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que a autora teria preservada a qualidade de segurado. A respeito, peço *venia* para transcrever a jurisprudência assim citada:

"PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INTERRUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. CITAÇÃO. SÚMULA 204/STJ.

1. O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes. 2. Nas ações previdenciárias, os juros de mora são devidos a partir da citação válida, no percentual de 1% ao mês. Precedentes. 3. Recurso conhecido e parcialmente provido. (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 233.725, Sexta Turma, DJ de 05/06/00, p.246, Relator Ministro Hamilton Carvalhido)."

Assim, tendo em vista a informação constante do laudo médico pericial e preenchendo os requisitos necessários, a autora faria jus ao benefício de aposentadoria por invalidez; entretanto, como não recorreu da sentença, mantenho a concessão do benefício de auxílio-doença, devendo, ainda, ser mantida a tutela antecipada anteriormente deferida. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação do auxílio-doença n° 502.128.192-1, como fixado pela r. sentença, tendo em vista que nessa data a autora ainda se encontrava incapacitada.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula n° 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n°s 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n° 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende sublinhar que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei n° 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei n° 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução n° 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer o critério de incidência dos juros de mora e da correção monetária, mantendo, no mais a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006549-09.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.006549-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ELIEZER SANTANA ROCHA
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00065490920054036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ELIEZER SANTANA ROCHA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa ao pagamento das prestações em atraso, decorrentes da concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 27.01.1999), que totalizam R\$ 28.692,79 (vinte e oito mil, seiscentos e noventa e dois reais e setenta e nove centavos), relativas ao período de 27.01.1999 a 31.01.2001, porquanto o benefício foi implantado somente em fevereiro de 2001.

Às fls. 49/52, a MMª Juíza "a quo" prolatou sentença, na qual julgou procedente o pedido, para condenar o réu a proceder ao pagamento dos valores atrasados referentes a 27.01.1999 a 31.01.2001. O INSS foi condenado ao pagamento das prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, nos termos do Provimento COGE 64 e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal (Res. 561/2007/CJF) e observada a Súmula 8 desta Corte, incidindo ainda, juros de mora, desde a citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores à citação e de forma globalizada para as anteriores, à razão de 1% ao mês. Eventuais valores recebidos administrativamente pelo autor serão compensados por ocasião da liquidação da sentença. Sem custas. O réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, esta considerada até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Irresignada, a parte autora interpõe apelação, na qual requer a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor total da condenação.

Embora devidamente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A sentença, quanto à questão de fundo, deve ser mantida.

O autor pretende o recebimento das parcelas atrasadas, desde 27.01.1999, data do início do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, até 31.01.2001.

Em contestação, a autarquia justifica a demora unicamente no fato de se tratar de crédito de alto valor, que por isso está sujeito à "verificação da correção do valor estimado". Argumenta genericamente sobre o dever da Administração de "fazer pagamentos somente a quem de direito". A observância de tal princípio da Administração pública não pode implicar a mora de mais de 4 anos para efetuar-lo (contando-se somente até novembro/2005-ajuizamento da ação), notadamente porque não demonstra, nem sequer aponta, no caso concreto qual seria a possível "irregularidade causadora de prejuízo ao erário", a motivar o atraso no pagamento.

Saliento que os valores ora pleiteados foram calculados pela Administração ante a concessão de benefício, que é decorrente de procedimento administrativo que tramitou no INSS e que concluiu pelo direito do autor à aposentadoria.

Conclui-se, pois, fazer jus a parte autora ao recebimento dos proventos atrasados, discriminados à fl. 12, no "Discriminativo de Créditos de Atrasados (valores expressos em real)", que é parte integrante da Carta de Concessão/Memória de Cálculo expedida pela Previdência Social, devidamente atualizados e acrescidos de juros de mora.

Sobre a matéria, verifique-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO DE VALORES RETIDOS DEPOIS DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRAZO DE AUDITORIA. VIOLAÇÃO . FALTA DE RAZOABILIDADE. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO.

- Ainda que se admita a necessidade de auditoria interna, sua demora revela a violação do princípio da razoabilidade da Administração. Se a data de início do benefício é fixada de acordo com o requerimento administrativo, cumpre pagar os valores retidos das prestações até a data de início do pagamento pela autarquia.

- Erro material que se reconhece, de ofício, e se corrige relativo ao período dos valores atrasados.

- Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida. Correção de erro material, de ofício.

(TFR3 - Rel. Des. Fed. Castro Guerra, AC 2008.03.99.008820-8, publ. DJF3 DATA:21/05/2008)

A apelação do autor não merece prosperar. A sentença "a quo" fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até aquela data, conforme orientação unânime desta Turma, e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula 111 do STJ.

A correção monetária do montante devido se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação, até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, dou provimento parcial à remessa oficial, para reformar a sentença quanto aos juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação, e nego provimento à apelação da parte autora, mantendo, no mais, a sentença.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007709-35.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007709-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : LEVY DE SOUZA
ADVOGADO : RODRIGO SANTOS DA CRUZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 06 de novembro de 2006 por LEVY DE SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez, com pedido de tutela antecipada.

Às fls. 48/50, o MM. Juiz *a quo*, entendendo estarem preenchidos os requisitos necessários, concedeu a tutela antecipada, determinando ao INSS o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir de julho de 2007.

A r. sentença (fls. 109/110), proferida em 28 de agosto de 2008, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder novo benefício de auxílio-doença, desde 05/06/2008 - data da realização do laudo médico pericial; devendo, as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, nos termos do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3a. Região, e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de julho de 2007, do E. Conselho da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a data da citação. Ainda, em face da sucumbência recíproca, determinou a cada parte arcar com os honorários advocatícios dos respectivos patronos. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 116/123), requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou que seja submetido a processo de reabilitação.

Sem recurso do INSS e contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda de início, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 06 de novembro de 2006 por LEVY DE SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez, com pedido de tutela antecipada.

Tendo em vista a inexistência de recurso por parte do INSS, passo a apreciar a apelação do autor, em que requer a concessão da aposentadoria por invalidez.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

No caso dos autos, realizada a prova pericial, em 05/06/2008, para avaliação da capacidade laborativa do autor, o Sr. Perito, em seu laudo médico (fls. 95/100), relata: "O quadro clínico do paciente é compatível com o quadro de estenose do canal lombar." Discorrendo sobre a lesão, complementa, ao responder ao quesito de letra "a" formulado pelo Juízo: "A estenose do canal lombar tem como causa mais comum a degeneração da coluna vertebral e afeta o disco intervertebral, os ligamentos e as articulações facetárias da coluna vertebral. A degeneração pode ocorrer por traumas diretos e indiretos, congênitas, tumores, sedentarismo, esforços repetitivos, idade avançada, podem ser multifatoriais ou não ter causa aparente. Manifesta-se com dores na coluna vertebral que podem ou não iniciar com dores nos membros inferiores." Afiança que essa incapacidade impede o autor totalmente de praticar outra atividade que lhe garanta subsistência, aduzindo, ainda, ser essa incapacidade temporária - resposta aos quesitos "c" e "e" do Juízo. (g.n.) Constatada a incapacidade laborativa **temporária** do autor, é devido o auxílio-doença, cujos requisitos são: satisfação da carência; manutenção da qualidade de segurado; e existência de doença incapacitante temporária para o exercício de atividade laborativa, consoante artigo 59, "caput", "in verbis":

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"

Assim, preenchidos todos os requisitos necessários, faz jus, ao benefício de auxílio-doença, devendo ser mantida a tutela antecipada anteriormente deferida.

Contudo, determino que o autor seja submetido à processo de reabilitação profissional, a cargo do Instituto Previdenciário, e à realização de exames periódicos, com a finalidade de avaliar se houve reabilitação, nos termos em que prevêm os artigos 62 e 101 da Lei 8.213/91.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende sublinhar que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para que seja submetida a processo de reabilitação, esclarecendo o critério de incidência dos juros de mora e da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036674-84.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036674-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLÍMPIA MARIA DE MORAES

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

No. ORIG. : 05.00.00027-5 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Olímpia Maria de Moraes em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 25.02.2010 (fls. 195/199), a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da propositura da ação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 204/215, alega que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e que ela exerceu atividade urbana como doméstica. Requer que os juros e a correção monetária sejam fixados nos termos da Lei 11.960/2009.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 218/222).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. *A comprovação da atividade laborativa do rural deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

2. *Recurso especial conhecido em parte e provido.*

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

(...)

5. *Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

6. *Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJ de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rural para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. *Remessa oficial tida por interposta.* 2. *O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea.* 3. *Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ.* 4. *A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.* 5. *As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material.* 6. *Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n.*

8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 11.

No que tange a prova material, tenho que certidão de casamento e a CTPS da autora configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fls. 12/15).

As testemunhas ouvidas, às fls. 131/132, afirmam conhecê-la, tendo sempre exercido suas atividades no campo. A primeira declara que a conhece há 20 anos e que ela trabalhou nas lavouras de milho, cana, arroz e café, na Usina Virgolino de Oliveira, na Fazenda Sítio Grande e na Fazenda Jardim. A segunda testemunha declara que a conhece há 30 anos e que trabalhou com a autora na Usina Virgolino de Oliveira e em outras propriedades da região.

Apesar de constar na CTPS da autora vínculo urbano a partir de 1993, as testemunhas corroboraram a prova material trazida e comprovaram o tempo de carência de 66 meses exigidos em lei.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da

ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural

em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041749-07.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.041749-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISABEL IMACULADA RIBEIRO DE MELO
ADVOGADO : EDUARDO BARBOSA FERREIRA DE MENEZES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 04.00.00108-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/23).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a partir da citação; acrescido de juros de mora de 6% ao ano e correção monetária, descontando-se os demais valores eventualmente recebidos da autarquia; condena a ré no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10%, a incidir sobre o valor da condenação, e, por fim, aos honorários periciais que fixa em R\$ 360,00.

Sentença proferida em 13.03.2007, submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia-ré reiterando o agravo retido. Requer a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Pugna pela isenção das custas e despesas processuais, redução dos honorários advocatícios e periciais, pela realização de perícias periódicas e termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo médico. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Observo, que a sentença de fls. 103/105 condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários-mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do art. 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10352 de 26/12/2001.

Verifico que não há agravo retido interposto nos autos, motivo pelo qual não o conheço.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 50/64, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Pré operatório de cirurgia gástrica; Síndrome de Túnel do Carpo insipiente em punho direito e radiculopatia cervical crônica; Artrose de coluna com discopatia; Hipertensão Arterial Sistêmica sem descompensação cardíaca; Distúrbio de Ansiedade - Depressão".

O perito concluiu que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

Portanto, correta a sentença ao conceder ao auxílio-doença.

Trago à colação os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO) RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ DATA:30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO) PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- *O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

- *Recurso especial não conhecido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 177841, DJ DATA:21.09.1998, p.:00253, Rel Min. VICENTE LEAL)

As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

No advocatícios tocante aos honorários, mantenho o percentual fixado na r. sentença pois em conformidade com o disposto no artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e entendimento desta Turma, bem como consoante ao disposto na Súmula 111 do STJ.

No que pertine ao salário do perito judicial, observa-se que a Resolução nº 558 de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29.05.2007, Seção I, pág. 55, dispôs sobre o pagamento de honorários periciais por serviços prestados nas ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita e estabeleceu que, com relação à perícia médica, são devidos os honorários de R\$ 50,00 a R\$ 200,00, atendida a peculiaridade de cada caso, a especialização do perito, a complexidade do exame e ao local da sua realização, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único de seu artigo 3º, ultrapassar em até 3 (três) vezes esse limite máximo e, ainda, ressaltando-se que não pode haver qualquer vinculação com o salário mínimo (artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal), utilizo os parâmetros da referida Resolução para fixar os honorários periciais em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Desnecessária a determinação de prazo mínimo para o início da submissão da parte autora às obrigações enumeradas no artigo 101, da Lei nº 8.213/91, pois elas surgem com a implantação do benefício.

Quanto aos demais consectários, não merece reparo a sentença.

Ante a ausência de recurso da parte autora a data da citação deve ser mantida como marco inicial do benefício, pois nesta ocasião a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

Diante do exposto, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação apenas isentar a autarquia do pagamento das custas e despesas processuais e para reduzir os honorários periciais.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041965-65.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.041965-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DOS SANTOS GALDINO
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 02.00.00026-9 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a prorrogação do auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde 06.08.2001, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 07/12).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença desde a indevida cessação, em 05.08.2001 até 19.09.2006, e a partir de então, a concessão de aposentadoria por invalidez, e a manter o benefício acima, inclusive o abono anual e observando-se os reajustes legais; as prestações vencidas e as diferenças apuradas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês; condenou ao instituto reu os honorários advocatícios fixados em 15%, observada a Súmula 111 do STJ, honorários periciais, além de despesas em reembolso, se comprovadas.

Sentença proferida em 08.02.2007, submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Pugna pela redução dos honorários advocatícios e para que o termo inicial seja fixado a partir da data do laudo médico.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS. A autora recebeu auxílio-doença de 31.05.2001 a 05.08.2001.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 56/60, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Síndrome Plurimetabólica (Hipertensão Arterial Sistêmica, Diabetes Mellitus e Obesidade)".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente.

Nesse contexto, devem ser consideradas as condições pessoais do segurado para se analisar a possibilidade de retorno às atividades de trabalho. No caso em questão, se atentarmos para o fato de que o (a) autor (a) possui idade avançada (69 anos), bem como é pessoa simples e de pouca instrução, cuja atividade sempre foi de faxineira, conclui-se que a capacidade laborativa residual não é passível de reabilitação.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

Assim, o marco inicial do benefício há que ser mantido, pois comprovado que a cessação do auxílio-doença operou-se de forma indevida, ante a manutenção da incapacidade.

No que se refere ao percentual dos honorários advocatícios, devidos pela autarquia sucumbente, reduzo-os para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação apenas para reduzir o percentual dos honorários advocatícios e explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043369-54.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.043369-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : MARIA ARLETE DE SALES OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00017-5 4 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde 12.09.2002, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 13/32).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da citação; as prestações vencidas serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora de 0,5% ao mês; o réu arcará com as custas e despesas processuais, bem como com os honorários advocatícios fixados em 10% do valor total da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 13.04.2007.

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Caso mantida a r.decisão, pugna pela redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Por seu turno recorre a parte autora. Pugna pela majoração dos juros de mora a partir da entrada em vigor do novo Código Civil.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados da Guia da Previdência Social.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 85/89, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Degeneração discal com compressão radicular; Poliartrose; Espondiose; Retinopatia Diabética; D. Mellitus; Hipertensão Arterial Sistólica; Depressão; Hipotireoidismos".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente.

Nesse contexto, devem ser consideradas as condições pessoais do segurado para se analisar a possibilidade de retorno às atividades de trabalho. No caso em questão, se atentarmos para o fato de que o (a) autor (a) possui idade avançada (68 anos, fl. 12), bem como é pessoa simples e de pouca instrução, cuja atividade foi de costureira, conclui-se que a capacidade laborativa residual não é passível de reabilitação.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

No tocante aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado na r. sentença pois em conformidade com o disposto no artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e entendimento desta Turma, bem como consoante ao disposto na Súmula 111 do STJ.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Isto posto, nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação do autor.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045824-89.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.045824-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA PIRES CONSTANCIO

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

No. ORIG. : 05.00.00038-3 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou aposentadoria por invalidez, desde o primeiro indeferimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/48).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir data da cessação indevida do benefício concedido anteriormente (03/2004); os valores atrasados serão corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora legais; e, por fim, honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 14.06.2007.

Inconformada, apela a autarquia ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantida a r. sentença requer o início do benefício a partir da juntada do laudo médico (13.03.2004).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

Na hipótese, restou demonstrado que a parte autora detinha a condição de segurada da Previdência, na época do pedido. É que consta contribuição para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos seguintes períodos: 11/2001 a 10/2002, conforme dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e guias da previdência social (fls. 16/22). Ademais, esteve em gozo de auxílio-doença no interregno de 25.11.2002 a 13.03.2004 (fls. 23/46).

Outrossim, comprovou que ao requerer o benefício já havia vertido para o Instituto 12 contribuições que correspondem à carência necessária para concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial conclui que a parte autora apresenta: "doença articular degenerativa em ambos os joelhos e artrose dos tornozelos. Tem varizes em ambos os membros inferiores" (fls. 104/105).

Diante do quadro clínico, o perito informa que há incapacidade total e definitiva.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

2. Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

3. Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

4. Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

5. Não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

6. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

7. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

8. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

9. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 10. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 200603990256327, Rel. Des. Federal ANTONIO CEDENHO, Sétima Turma, DJF3 CJ1 data:05/05/2010, pág.597)

O marco inicial do benefício há que ser mantido, pois comprovado que a cessação do auxílio-doença (março de 2004) operou-se de forma indevida, ante a manutenção da incapacidade.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, nego seguimento à apelação.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011085-14.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.011085-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMELIA LOURDES MADEIRA DA SILVA

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

No. ORIG. : 00110851420074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 96/100) em face da r. Sentença (fls. 88/91) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da citação, no importe de um salário mínimo, acrescido de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Tutela antecipada concedida. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovemento do Recurso.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. (...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp n.º 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 67/70) a Autora encontra-se incapacitada de forma total e permanente.

No tocante à hipossuficiência, o estudo social (fls. 44/54) revela que a Autora reside com seu filho, portador de deficiência crônica, em imóvel alugado, de alvenaria, sem forro, composto por 4 cômodos. A renda do núcleo familiar advém do benefício assistencial percebido por seu filho, no importe de um salário mínimo.

Vale ressaltar que, não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício assistencial percebido por seu filho, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro César Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 31.10.2007 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060215-15.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060215-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO RODRIGUES DA ROCHA
ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00047-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 02 de abril de 2008 por FRANCISCO RODRIGUES DA ROCHA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 49/51), proferida em 02 de setembro de 2008, julgou procedente em parte o pedido, condenando o INSS à restabelecer o benefício de auxílio-doença ao autor a partir do dia imediatamente posterior à sua cessação administrativa (13/04/2008), devendo ser as prestações vencidas corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada parcela e acrescidas de juros de mora a razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais). Sentença submetida ao reexame necessário. Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 53/57), requerendo a improcedência do pedido ante o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se não reformada integralmente, requer a isenção do pagamento de custas e despesas processuais, redução do percentual fixado título de honorários advocatícios sobre as prestações vencidas até a data da sentença e fixação da data do início do benefício a partir da data da perícia médica.

Com as contrarrazões da autora (fls. 59/66), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda de início, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/01.

Não conheço da parte da apelação do INSS em que requer a isenção do pagamento das custas processuais, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que não houve condenação neste sentido na r. sentença.

Também não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a observância do disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença fixara os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

No mérito, trata-se de ação previdenciária ajuizada em 02 de abril de 2008 por FRANCISCO RODRIGUES DA ROCHA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- satisfação da carência;
- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

O autor pretende obter o restabelecimento do auxílio-doença cessado administrativamente em 13/04/2008, com conversão em aposentadoria por invalidez.

Neste ponto, cumpre observar que a r. sentença julgou procedente em parte o pedido, para tão somente restabelecer o benefício de auxílio-doença, razão pela qual transitou em julgado a parte da decisão que deixou de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

No caso dos autos, a incapacidade do autor para o trabalho restou comprovada. No laudo pericial de fls. 36/38, a Sra. Perita judicial relata que autor é depressivo e conclui que ele se encontra inapto ao trabalho, principalmente por ser um quadro recente.

Cumpre frisar que a enfermidade do autor resta corroborada pelo benefício de auxílio-doença que recebeu, a partir de 13/03/2008, indevidamente cessado em 12/04/2008, conforme comunicação de decisão do INSS (fls. 12), o que demonstra sua condição de incapacitado para as atividades laborais.

Destarte, restam comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício, uma vez que o autor já era portador de incapacidade quando da cessação do auxílio-doença NB 5294063057, espécie 31, em 13/04/2008, restando, desta forma, presentes também a qualidade de segurado e a carência exigidas.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus o autor ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença cessado indevidamente pela autarquia previdenciária.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 13/04/2008, data imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença - NB5294063057 - esp. 31, uma vez que, consoante laudo pericial, o autor já se encontrava incapacitado.

No que concerne a verba honorária, verifica-se foi arbitrada em valor módico, conforme o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei n.º 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei n.º 8.620/93.

Ressalte-se, contudo, que tal isenção, decorrente de lei, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas em restituição à parte autora, se tiver havido pagamento prévio, a teor do artigo 10, parágrafo 4º da Lei n.º 9289/96.

Todavia, sendo a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita, é indevido tal pagamento.

Ademais, a sentença condenou o réu a eventuais custas de reembolso. Ora, nada havendo a restituir, a condenação se torna inócua, falecendo interesse recursal neste aspecto.

Por fim, tendo em vista que eventuais recursos interpostos nas superiores instâncias não comportam efeito suspensivo, nos termos do disposto no parágrafo 2º do artigo 542 do Código de Processo Civil, defiro a antecipação da tutela, vez que presentes a verossimilhança da alegação e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, pelo que

determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício em questão.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007688-73.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.007688-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA PAULINO SILVA

ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00076887320094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Paulino Silva contra Sentença prolatada em 28.03.2011, a qual julgou improcedente pedido de restabelecimento de auxílio-doença, ou concessão de aposentadoria por invalidez. A r. Sentença condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com a observância de ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 138/140).

Na hipótese, entendeu o Magistrado que *no momento da incapacidade (setembro de 2010) a autora não mantinha a qualidade de segurado, visto que a mesma perdurou até janeiro de 2010, nos termos do artigo 15, inciso II e § 2º da Lei 8.213/91* (fl. 140).

Em seu recurso, a parte autora alega, em síntese, que está enfrentando os mesmos problemas de saúde desde a concessão do auxílio-doença até os dias atuais, razão porque não haveria que se falar em perda da qualidade de segurada (fls. 143/145).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme documento acostado à fl. 127 (extrato do Plenus), verifica-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 560.655289-9) em 05.06.2007, cessado em 31.12.2008, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial, elaborado em 14.10.2010, identificou a existência de radiculopatia cervical e lombar, devido a abaulamentos discais. Concluiu o perito, na hipótese, existir um quadro clínico de incapacidade total e temporária. Ponderou, por outro lado, que seus sintomas estão sujeitos a períodos de agravamento/remissão, motivo porque concluiu pelo início da incapacidade apenas a partir de setembro de 2010 (fls. 97/109).

Em que pese ter o perito concluído pelo início da incapacidade em setembro de 2010, infere-se do conjunto probatório dos autos que o quadro incapacitante perdura desde o início do auxílio-doença, em 2007, até os dias atuais. Cito, a propósito, o laudo de fl. 60, emitido em 18.02.2009, que diagnosticou *tendinopatia do tendão supra-espinhal*, bem como o Atestado Médico de fl. 73, emitido posteriormente, informando *sequela de síndrome do túnel do carpo* e informando acerca da inaptidão para o trabalho por tempo indeterminado.

Diante do conjunto probatório, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que a parte autora se encontra incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho.

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e temporária para o trabalho, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do auxílio-doença deve ser a partir do dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença NB 560.655.289-9 (01.01.2009 - fl. 127).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre os valores devidos até a publicação desta decisão.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

Cumprido esclarecer que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, para condenar a autarquia à concessão do benefício de auxílio-doença, na forma acima estipulada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Maria Paulino Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-

doença, com data de início - DIB em 01.01.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do auxílio-doença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001822-78.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001822-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO CELESTINO DA SILVA
ADVOGADO : DENISE EVELIN GONÇALVES e outro
No. ORIG. : 00018227820094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 10.03.2009, por João Celestino da Silva, contra Sentença prolatada em 23.02.2010, que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o restabelecimento do auxílio-doença, a partir da cessação indevida do benefício (11.08.2008 - fl. 26), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas com correção monetária, desde as datas dos vencimentos das prestações, nos termos das Súmulas nº 43 e nº 148 do C. STJ, bem como, juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença (fls. 85/85 vº).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, diante da ausência de incapacidade do autor. No caso de manutenção do julgado, requer: a) a reforma da data de início do benefício, para fixá-la a partir de 27.10.2009, ou seja, a partir da data em que o INSS teve ciência do laudo médico; b) a aplicação de juros de mora e correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09 (fls. 96/106).

Subiram os autos, com contrarrazões, que foram consideradas intempestivas (fl. 117).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima exigida e à condição de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial (fls. 70/75) afirma que esta é portadora de hipertensão arterial sistêmica severa, além de apresentar doença de chagas. Relata que tal quadro clínico provoca-lhe restrições para alturas e para carregar peso acima de 10 kg, em caráter definitivo. Conclui, entretanto, que poderá exercer trabalhos alheios a tais restrições, como de vigia.

Correta a r. Sentença, portanto, que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado, para conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida do benefício (NB nº 514.632.912-1), em 11.08.2008 (fl. 26). Além disso, verifico que o autor sempre exerceu trabalhos pesados, como pedreiro, sendo tal profissão incompatível com o quadro descrito pelo perito judicial.

Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Merece ser mantido, portanto, o termo inicial do benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida do benefício (NB nº 514.632.912-1), em 11.08.2008, momento em que a autarquia já possuía conhecimento da incapacidade laborativa da parte autora, ainda que não a tenha reconhecido.

Cumprasse esclarecer que os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Destaco que os juros moratórios e correção monetária, na forma pleiteada pela autarquia, via recursal, são aplicados, tão-somente, a partir de 30.06.2009. Em período anterior a esta data, os juros de mora são aplicados à razão de 1% ao mês, uma vez que a citação ocorreu na vigência do Novo Código Civil, na forma explicitada no início do parágrafo anterior.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, apenas para aplicar os juros de mora e atualização monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, a partir tão-somente de 30.06.2009, na forma da fundamentação acima. Mantenho os demais termos da r. Sentença.

Verifico, em consulta ao sistema Plenus, que o benefício de auxílio-doença (NB nº 514.632.912-1) foi encerrado em 30.06.2011, pelo motivo 65 (benefício suspenso por mais de 6 meses). Assim, o benefício concedido na r. Sentença deverá ser retomado, com as devidas compensações dos valores pagos na esfera administrativa.

Dessa forma, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOÃO CELESTINO DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 11.08.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001114-86.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.001114-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CLAUDIO DONIZETTI DESTEFANE
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011148620094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Cláudio Donizetti Destefane contra Sentença prolatada em 26.05.2010, a qual julgou improcedente pedido de pagamento de auxílio-doença no período compreendido entre 17.09.2007 a 30.04.2008. A r. Sentença condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com a observância de ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 138/140).

Em seu recurso, a parte autora alega, em síntese, que requereu o benefício em questão apenas no período compreendido entre 17.09.2007 e 30.04.2008, sendo que a perícia avaliou suas condições de trabalho em momento posterior, quando já havia retornado ao trabalho (fls. 151/158).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme documento acostado à fl. 24 (extrato do Plenus), verifica-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 505.124.863-9) em 11.09.2003, cessado em 17.09.2007, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial, elaborado em 27.08.2010, relatou a existência de episódios depressivos recorrentes, sendo que, no momento em que efetuada a perícia, havia um episódio de depressão leve, sem causar incapacidade laborativa (fls. 124/128).

Em que pese ter o perito concluído pela ausência de incapacidade laborativa, assiste razão ao apelante ao afirmar que pediu neste feito o reconhecimento do direito à manutenção do auxílio-doença somente até 30.04.2008, visto que teria em seguida recuperado suas condições laborais e retornado ao trabalho. Cumpre asseverar, neste ponto, que o autor juntou aos autos diversos relatórios médicos que comprovam sua incapacidade laboral no período em questão, razão porque faz jus ao benefício, nos termos requeridos na inicial.

Observo, outrossim, que em consulta ao Plenus verifiquei que o autor obteve novamente o benefício do auxílio-doença no período compreendido entre 18.08.2010 e 30.11.2010 (NB 542.334.816-8), o que é mais um indicativo da natureza episódica de sua(s) patologia(s).

Diante do conjunto probatório, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que a parte autora esteve incapacitada de forma total e temporária para o trabalho desde a concessão do auxílio-doença NB 505.124.863-9 até a data de 30.04.2008, nos termos peticionados.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do auxílio-doença deve ser a partir do dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença NB 505.124.863-9 (18.09.2007 - fl. 24). O termo final, por sua vez, deve ser 30.04.2008, conforme peticionado, visto que comprovada por atestados médicos sua incapacidade para o trabalho durante o período em questão.

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre os valores devidos até a publicação desta decisão.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

Cumpre esclarecer que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, para condenar a autarquia à concessão do benefício de auxílio-doença, na forma acima estipulada.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do auxílio-doença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008509-58.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008509-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : WILSON RAMOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00085095820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, em preliminar, a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos.*"

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Rejeito o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

In casu, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011739-11.2009.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : FREDERICO FRASSINETTI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00117391120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, em preliminar, a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico*

perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Rejeito o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

In casu, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA

APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012795-79.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012795-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : NELSON MONTICELLI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00127957920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, em preliminar, a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser executável e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Rejeito o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

In casu, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento:08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA."

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubileamento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intímem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014227-36.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014227-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : NELSON ORLANDO SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00142273620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, em preliminar, a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Rejeito o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

In casu, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à

aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percurciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confirma-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- *Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.*

- *Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.*

- *Agravo legal do INSS improvido."*

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001285-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001285-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : RUTE DE SOUZA MELLO

ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00001-7 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 09 de janeiro de 2007, por RUTE DE SOUZA MELLO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 106/107), proferida em 02 de setembro de 2009, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a concessão da assistência judiciária gratuita. Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 111/125), suscitando, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide, requerendo a anulação da r. sentença e o retorno dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito, com a finalidade de realização de prova oral. No mérito, aduz que restaram preenchidos todos os requisitos legais necessários à concessão dos benefícios.

Com as contrarrazões (fls. 62), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Afasto a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, uma vez ter sido produzida prova suficiente à formação do convencimento, sendo desnecessária maior dilação probatória.

Quanto à questão de fundo, a presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que a requerente não tem direito ao benefício pleiteado.

In casu, o requisito - ser portadora de deficiência - não ficou devidamente comprovado nos autos.

Isto porque no laudo médico (fls. 74/75 e 86/87) o perito judicial afirma que a parte autora apresentou quadro de acidente vascular cerebral por aneurisma cerebral em 22/07/2005, razão pela qual foi operada. Esclarece que a pericianda não fez fisioterapia e ficou com nenhuma fraqueza após o infortúnio. Conclui que ela está apta, do ponto de vista neurológico, para suas atividades habituais, e não está incapacitada para o trabalho. Portanto, não há moléstia que a impeça de realizar as atividades diárias e de trabalhar, não estando incapacitada para as atividades laborativas, conforme alega na inicial.

Ora, o benefício de aposentadoria por invalidez exige a demonstração da incapacidade total e permanente para o trabalho, e, consoante a prova pericial do Juízo, a parte autora não detém essa incapacidade, não fazendo, portanto, jus ao benefício.

Tampouco faz jus a parte autora ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho.

Prejudicada a análise dos demais requisitos, em virtude da não-comprovação da incapacidade laborativa.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da autora, para manter *in totum* a r. sentença, julgando improcedentes os pedidos, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001978-17.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.001978-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOAO LICO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.05.01080-7 1 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 26 de maio de 2006, por JOAO LICO PEREIRA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez rural.

A r. sentença (fls. 129/134), proferida em 24 de agosto de 2009, julgou improcedente o pedido formulado, condenando a parte autora no pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), devendo, no entanto, ser observada a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Por fim, ficou os honorários periciais em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Inconformada, interpôs a parte autora recurso de apelação (fls. 139/149), alegando que restou demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural pela autora, devendo ser reformada a r. sentença, vez que preenchidos os requisitos legais. Com contrarrazões (fls. 156), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Quanto à questão de fundo, a ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vem disciplinado o benefício de aposentadoria por invalidez, cujos requisitos estão expostos no artigo 42, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Saliente-se, que para fazer "jus" ao benefício de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- preenchimento da carência;
- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante do exercício de atividade laboral.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

Observo que, conforme os documentos constantes dos autos, verifica-se que o autor não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de trabalhador rural. Isto porque não trouxe qualquer documento que o qualifique como "lavrador", útil a comprovar a declarar atividade campesina exercida.

Apresentou apenas a certidão emitida pelo Cartório Eleitoral de Jataí - GO, na qual o próprio requerente se declarou como "agricultor". E tal documento, de forma isolada, não é capaz de afiançar o exercício de atividade rural por toda a sua vida.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Portanto, não havendo em nome do autor, nos autos, qualquer documento que comprove o exercício da atividade rural e nem a comprovação da realização do período de carência exigido pelo artigo 25 da Lei nº 8.213/91, improcede o pedido formulado na exordial.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Cabe ainda salientar que a condição de segurado deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício. Assim, apenas quando existente a condição de segurado do postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurada do autor, improcede o pedido formulado na Inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do autor, para manter *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008640-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008640-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARLENE DE SOUZA MUNIZ

ADVOGADO : ELIAS LUIZ LENTE NETO

No. ORIG. : 08.00.00170-6 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 03.09.2008, por Marlene de Souza Muniz, contra Sentença prolatada em 13.10.2009, que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o restabelecimento do auxílio-doença, a partir do dia seguinte à cessação indevida do benefício, em 23.08.2008 (fl. 59), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas acrescidas de correção monetária e juros de mora

legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença (fls. 100/101).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não há incapacidade laboral da autora (fls. 104/111).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima exigida e à condição de segurada, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial (fls. 84) afirma que esta apresenta osteoartrose no joelho direito e na coluna lombar. Relata que se trata de enfermidade degenerativa e o arsenal terapêutico tem a finalidade de amenizar a dor (quesito 11.2). Conclui que sua incapacidade é total, para qualquer atividade laborativa, durante o tratamento, presumindo-se, assim, tratar-se de incapacidade temporária.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias da autora levam-na à total incapacidade laborativa, durante o tratamento a ser realizado, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Correta a r. Sentença, portanto, que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado, para conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir do dia seguinte à cessação indevida do benefício, ou seja, a partir de 23.08.2008 (fl. 59), posto que sua incapacidade advém desde 22.11.2005 (quesito 10 - fl. 84).

Cumprido asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Destaco, apenas como esclarecimento, que os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à Apelação da autarquia, tendo em vista a manifesta improcedência de seu pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011463-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011463-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ALESSANDRA SIMOES FERREIRA incapaz

ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO

REPRESENTANTE : JOSE FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00118-0 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Alessandra Simões Ferreira em face da r. Sentença (fls. 144/146) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios no valor de R\$400,00 (quatrocentos reais), devendo ser observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 163/166).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp n.º 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

A Autora possui incapacidade total e permanente (fls. 53/55).

De outra parte, o estudo social revela que a Autora reside com seus genitores em apartamento composto por 4 cômodos financiado pelo CDHU. A renda do núcleo familiar advém do salário de seu genitor no importe de R\$537,00 (quinhentos e trinta e sete reais).

De acordo com o sistema CNIS/DATAPREV, o pai da Autora encontra-se empregado, tendo percebido as três últimas remunerações: agosto, setembro e outubro, respectivamente, o importe de R\$866,70; R\$866,70 e R\$1.420,70.

Assim, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Destarte, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040932-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040932-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROZALINA ROSA BARBOSA

ADVOGADO : CÍCERO DA SILVA PRADO

No. ORIG. : 09.00.00188-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 13.07.2010, a qual condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo. Determinou o Magistrado a incidência de correção monetária, bem como de juros de mora. Houve, ademais, condenação do INSS nos honorários advocatícios, arbitrados em 20% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença (fls. 49/52).

Em seu recurso, a autarquia alega que não estaria comprovada a incapacidade total e definitiva para o trabalho, tendo sido nesse sentido o laudo pericial realizado. Insurge-se, outrossim, em face da tutela antecipada concedida na Sentença. Quanto ao termo inicial, entende que deve ser fixado na data da juntada aos autos do laudo médico pericial. No que pertine aos juros de mora e correção monetária, requer a aplicação da inovação trazida pela Lei nº 11.960/2009. Requer, por fim, a redução da verba honorária para o percentual de 5% (fls. 57/64).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 72/75).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para

a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial, elaborado em 12.05.2010, identificou a existência das seguintes patologias: *espondiloartrite, osteoartrose de coluna vertebral e hipertensão arterial sistêmica controlada*. Entendeu o perito tratar-se de limitações de grau leve, observando que *a incapacidade funcional da autora está relacionada a sua idade e ela não pode exercer atividades que exijam esforços físicos de forte intensidade*. Concluiu, por fim, inexistir incapacidade laborativa para a atividade laborativa habitual da autora (fls. 37/42).

Em que pese o d. diagnóstico do perito judicial, que considerou a autora capaz de desenvolver suas atividades laborais atuais, correto o Juiz *a quo*, que sopesou as circunstâncias devidamente, de maneira a considerar as condições pessoais da autora, uma vez que se trata de idosa (nascimento em 09.03.1943 - fl. 07), não se podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional. Forçoso, assim, reconhecer que sua incapacidade é total e permanente. Ademais, cumpre considerar que a atividade de diarista, indicada na inicial, exige esforços físicos significativos.

Diante do conjunto probatório, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o segurado está incapacitado de forma total e permanente.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, sua faixa etária, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação (07.12.2009 - fl. 13), conforme o disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir desse momento que se constituiu em mora da autarquia.

Os honorários advocatícios merecem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, **a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Esclareço que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Cumpre consignar que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, para alterar o termo inicial do benefício, assim também para fixar a incidência dos juros de mora com aplicação da inovação trazida pela Lei nº 11.960/2009, bem como para reduzir o percentual aplicado a título de verba honorária, nos termos acima delineados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000494-85.2010.4.03.6112/SP
2010.61.12.000494-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ADAO EUGENIO
ADVOGADO : ALEX FOSSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004948520104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Adão Eugênio, em Ação de Conhecimento ajuizada em 25.01.2010, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 09.06.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez no período de 17.06.2009 a 15.09.2010 e extinguiu o processo sem resolução do mérito no que concerne ao período remanescente (a partir de 16.09.2010). Em razão da sucumbência recíproca, determinou-se que cada parte arcasse com os seus honorários advocatícios (fls. 70/71v).

Em seu recurso, a parte autora sustenta que a autarquia deve ser condenada ao pagamento da verba honorária, a qual deve ser arbitrada em 20% sobre o valor da causa ou em outro valor a ser determinado por esta Corte, tendo em vista o princípio da causalidade (fls. 77/83).

Subiram os autos, com Contrarrazões (fl. 87).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Pelo princípio da causalidade, aquele que der causa à propositura da demanda, deve arcar com as despesas daí decorrentes.

Neste sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ISS. SUCUMBÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CAUSALIDADE.

1. A condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um deles, ao lado do princípio da causalidade. Este determina a imposição da verba honorária à parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual.
2. Mesmo em casos de extinção do processo sem resolução do mérito, deve haver a fixação da verba honorária, que será arbitrada observando-se o princípio da causalidade.
3. Agravo regimental não provido.
(AGRESP 1.082.662/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18.11.2008, DJE 15.12.2008)

PROCESSUAL. CAUTELAR. DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ART. 267, VIII, DO CPC). HONORÁRIOS. CRITÉRIOS.

1. Houve a expedição do mandado de citação da União Federal, em 27/2/2009, sendo efetivamente citada em 4/3/2009, consoante se infere da certidão do Oficial de Justiça. O mandado de citação foi juntado aos autos em 19/3/2009. A autora, de seu turno, protocolizou o requerimento de desistência da ação em 11/3/2009, ou seja, entre a data da efetiva citação (4/3/2009) e da juntada do mandado aos autos (19/3/2009), o que não a exime da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

2. A citação, que se dá com a entrega da contrafé, é o marco da triangulação processual, ou seja, a partir deste ato a União já integrava o pólo passivo da lide.
3. A parte autora deve arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade, pois a União Federal viu-se obrigada a efetuar despesas para defender-se na demanda judicial, sendo exigida a atuação do procurador da pessoa jurídica de Direito Público, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
4. Cabimento de condenação em honorários em cautelar, pois a eventual singeleza do trabalho do advogado pode influir na fixação do "quantum" da respectiva verba a teor do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, mas não na ausência de sua previsão na sentença.
5. Verba honorária fixada em 5% sobre o valor da causa atualizado, a teor do artigo 20, § 3º, combinado com o artigo 26, ambos do Código de Processo Civil, que coincide com o percentual aplicado costumeiramente pelos Tribunais.
6. Apelação da União Federal a que se dá provimento.
(AC nº 200961000052764, 3ª Turma, Rel. Des. Federal MÁRCIO MORAES, DJF3 19.07.2010, p. 215)

O pleito inicial do autor consistia na concessão do benefício de aposentadoria pro invalidez a partir de 17.06.2009, data em que fora agraciado com o benefício de auxílio-doença (NB nº 536.082.176-7).

À fl. 65 dos autos, consta documento que atesta a concessão da aposentadoria por invalidez ao autor, pela autarquia, na via administrativa, a partir de 16.09.2010. Apesar da perda superveniente do interesse de agir do postulante na concessão do benefício, ser-lhe-iam devidos os honorários advocatícios, eis que a autarquia previdenciária deu causa à propositura da demanda.

Remanesceu, porém, o interesse do postulante na apreciação do feito no tocante ao período compreendido entre 17.06.2009 e 15.09.2010, pelo que, deveria comprovar a sua incapacidade total e permanente também neste interregno, em respeito ao disposto no artigo 333, I, do Código de Processo Civil.

Tendo em vista a petição de fl. 64, pela qual o postulante afirma entender desnecessária a realização da perícia judicial e o fato de não existirem outras provas nos autos que possam embasar a pretensão autoral com relação ao período retro, a improcedência é medida que se impõe, conforme apurado em primeiro grau.

Dessa forma, sendo ambas as partes sucumbentes no presente feito, incensurável a r. sentença que determinou que autor e réu arcassem com os honorários de seus respectivos patronos.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000498-22.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.000498-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA ABADIA LOMBARDI TOTOLI
ADVOGADO : JULLYO CEZZAR DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004982220104036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Anoto que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 20 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 30.10.2003.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, não há comprovação de que indique que o falecido estava trabalhando, nem mesmo contribuindo para a previdência, ou de que estava acometido de doença incapacitante quando do óbito. Também não há como enquadrá-lo no "período de graça", uma vez que consta a última contribuição em 02/1994 (fls. 24/26), sendo que o óbito ocorreu em 30.10.2003, ou, que reunisse todos os requisitos para a concessão de aposentadoria.

Observa-se, ainda, que o art. 102, da Lei 8.213/1991, assegura a pensão por morte aos dependentes do segurado se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Dessa forma, não se pode afirmar que, uma vez cumprida a carência para a obtenção da aposentadoria por idade, mas ainda não implementado o requisito etário, não haveria prejuízo ao sistema, sob o argumento de que as contribuições necessárias à concessão do benefício previdenciário já foram devidamente vertidas aos cofres da Previdência.

A Previdência Social tem caráter contributivo e deverá observar o equilíbrio financeiro e atuarial, conforme determina o artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Pois bem.

No caso de aposentadoria por idade, as contribuições necessárias à sua obtenção pressupõem que o segurado irá receber o benefício por um determinado período de tempo, correspondente a sua expectativa de sobrevida. Porém, se ele vier a falecer antes da idade estabelecida em lei, seus dependentes, caso obtenham o benefício de pensão por morte, receberiam o benefício previdenciário por tempo maior que a expectativa de sobrevida do segurado, de modo que ficaria prejudicado o equilíbrio financeiro do sistema.

Cumpra salientar, como já acima afirmado, que a Previdência Social está organizada como um sistema contributivo, já que há necessidade do pagamento de prestações para a obtenção dos seus benefícios.

Não sendo segurado o falecido e não tendo ele preenchido as condições estabelecidas em lei para a concessão da aposentadoria por idade, não há como seus dependentes auferirem o benefício de pensão por morte. Nessa situação, não possuindo eles meios de subsistência, deverão se valer dos meios assistenciais existentes (bolsa família etc.) para a mitigação de eventuais necessidades financeiras, até que possam auferir rendimentos e manter-se por si mesmos. Não se pode dar caráter assistencial quando o sistema, evidentemente, possui natureza contributiva.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000299-55.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.000299-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RENATO DE SOUZA BONFIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA CELINA DO COUTO e outro
No. ORIG. : 00002995520104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia em Ação de Conhecimento ajuizada por José Renato de Souza Bonfim em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 10.04.2003), originária de auxílio-doença (DIB 18.12.1999), mediante a apuração de novo salário de benefício, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 13.05.2010, julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a revisar o benefício na forma pretendida na inicial, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor da causa (fls. 54/55v.).

Em sede de Apelação, a autarquia insurge-se contra a r. sentença recorrida, sob o argumento de que deve ser aplicado ao caso o artigo 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99 (fls. 58/62v.).

Com as contrarrazões acostadas às fls. 65/71 os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

Com efeito, a sentença recorrida merece reforma.

A parte autora pleiteia que o auxílio-doença seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

Art. 29.....

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA. 1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há

espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido.

(TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime).

Dessa forma, o benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora foi calculado corretamente, devendo ser reformada a r. sentença recorrida para julgar improcedente o pedido posto na inicial.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para reformar a r. Sentença recorrida, restando improcedente o pedido posto na exordial, nos termos desta Decisão.

Condeno a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, cuja execução fica suspensa nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000312-80.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000312-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : RONALDO FERNANDES DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00003128020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, em preliminar, a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Rejeito o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

In casu, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confirma-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004049-91.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004049-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA ISMENIA ALMEIDA

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00040499120104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, em preliminar, a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria*

a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Rejeito o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

In casu, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percurciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos *ex tunc*, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUIZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005238-07.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005238-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : SEBASTIAO APARECIDO JOB DOS AFLITOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00052380720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, em preliminar, a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Rejeito o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

In casu, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento:08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA."

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
 - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
 - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubileamento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
 - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
 - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
 - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
 - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
 - Matéria preliminar afastada.
 - Apelação da parte autora desprovida."
- (AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)
- Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.
- Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:
- "AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.**
- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.
 - Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).
 - São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência
 - Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.
 - A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.
 - Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.
 - Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.
 - Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intímem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000589-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000589-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES DE JESUS SANTOS
ADVOGADO : HILDA MARIA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00189-3 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 19.08.2009, por Maria de Lourdes de Jesus Santos, contra Sentença prolatada em 23.08.2010, que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da juntada aos autos do laudo pericial, em 20.04.2010 (fl. 92), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas acrescidas de correção monetária e juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, até a data da sentença (fls. 119/120).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não há incapacidade laboral da autora, posto que esta não é montadora e sim, comerciante (fls. 123/125).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima exigida e à condição de segurada, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial (fls. 94/97) afirma que esta apresenta síndrome facetária cervical e lombar, além de tendinopatia em ombro esquerdo. Relata que o início de sua incapacidade advém desde 03.01.2005. Conclui que, no momento, sua incapacidade é total e temporária, para desempenhar atividades laborativas, tendo em vista não terem sido esgotados os recursos terapêuticos (fl. 96).

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias da autora levam-na à total e, no momento, temporária incapacidade laborativa, requisitos estes essenciais para a concessão do benefício pleiteado.

Não prospera, assim, a alegação de que a autora encontra-se apta ao trabalho, pois é comerciante e não montadora, como apontado nos autos, haja vista que, independente da atuação da parte autora, esta se encontra incapacitada para o trabalho, nesse momento. Ademais, não há, nos autos, quaisquer provas ou documentos, que corroborem a alegação da autarquia, de que a atividade laborativa da autora seja de comerciante.

Correta a r. Sentença, portanto, que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado, para conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da juntada do laudo pericial, aos autos, em 20.04.2010 (fl. 92).

Cumprido asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Destaco, apenas como esclarecimento, que os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ PROVIMENTO à Apelação da autarquia, tendo em vista a manifesta improcedência de seu pedido, na forma da fundamentação acima.

Verifico que, em que pese ter sido procedente seu pedido na r. Sentença, a autora não se encontra percebendo o benefício ao qual faz jus. Assim, diante do negativo provimento à apelação autárquica, o benefício de auxílio-doença, que possui caráter alimentar, deverá ser implantado imediatamente, com a devida compensação dos eventuais valores pagos na esfera administrativa, em benefício incompatível com este concedido, a partir de 20.04.2010.

Dessa forma, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA DE LOURDES DE JESUS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 20.04.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Fausto De Sanctis

Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001796-94.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001796-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : RAQUEL PEDRO BORGES REDED
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00046-9 2 Vr JACUPIRANGA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Raquel Pedro Borges Reded em face da r. Sentença (fls. 17/18) que julgou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 295, III, c.c. art. 267, I e VI, todos do Código de Processo Civil.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que o esgotamento da via administrativa, ou mesmo o requerimento administrativo do benefício, não são condições da ação.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pela anulação da r. Sentença (fls. 33/37).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. É o que ocorre, por exemplo, na maioria dos casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ou mesmo naqueles casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI
Data:02/12/2010 Página: 1170)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

No presente caso, como se trata de pedido de concessão do benefício assistencial (LOAS) entendo que, estando dentro das elencadas exceções, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA, para anular a r. Sentença e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular processamento do feito.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009057-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009057-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : CLEUSA GUEDES DA SILVA

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00049-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Cleusa Guedes da Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 11.05.2010, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 02.12.2010, que julgou improcedente o pedido de restabelecimento do auxílio-doença, e condenou a parte autora ao pagamento das despesas e custas processuais, bem como, de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, ressalvados os benefícios da assistência judiciária (fls. 59/60).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para a concessão da aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (fls. 62/67).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Cumprido destacar que, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 11.05.2010 e, consoante consulta ao sistema Plenus, a autora percebeu auxílio-doença (NB nº 538.898.083-5), de 28.12.2009 a 28.03.2010, respeitando, assim, o período de graça previsto no art. 15, II e § 1º da Lei nº 8.213/1991.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial (fls. 34/37) afirma que esta é portadora de hérnia muscular na perna direita, aguardando retirada de osteossíntese, por meio de nova cirurgia. Conclui que a condição médica apresentada pela autora não é geradora de incapacidade laborativa.

Em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte autora devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão acerca de suas enfermidades e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não. Dessa forma, cumpre analisar o benefício à luz das condições pessoais e sócio-culturais da segurada, considerando, assim, sua meia-idade já avançada (46 anos), seu nível social e cultural, com destaque para sua pouca instrução, tratando-se de pessoa que sempre laborou em serviços pesados, na condição de empregada doméstica, os quais dependiam diretamente da realização de esforços físicos e do vigor dos seus músculos, não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional, em atividades que não dependam de sua higidez muscular e braçal, sendo forçoso reconhecer que a apelante somente poderá retornar ao seu labor, mediante seu completo restabelecimento. Assim, sua incapacidade é total e temporária.

Além disso, verifico que o atestado médico trazido pela autora (fl. 20), foi firmado por profissional da rede pública municipal, em data posterior aos benefícios concedidos na esfera administrativa, evidenciando que a autora ainda não logrou total recuperação da fratura grave na perna direita, que sofreu no início de 2009. Destaco, também, que sua atividade laborativa habitual, de doméstica, não pode ser exercida com limitações, principalmente, ortopédicas, pois, notoriamente, tal atividade exige grandes esforços físicos do indivíduo.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está incapacitada de forma total e temporária, para qualquer atividade laborativa, em especial, para aquela que exerceu sua vida inteira (doméstica).

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir de sua cessação (NB nº 538.898.083-5), em 28.03.2010, uma vez que suas enfermidades já haviam se instalado desde a época da interrupção do benefício.

Cumprido asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

O termo inicial, portanto, será fixado a partir de 29.03.2010, momento em que a autarquia já era conhecedora da incapacidade laborativa da autora, ainda que não a tenha reconhecido.

Destaco que os eventuais valores pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir de 29.03.2010, bem como, ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada CLEUSA GUEDES DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 29.03.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016120-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016120-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIVINA GONCALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : TAIS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA

No. ORIG. : 09.00.00144-8 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 66/70) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da citação, acrescido de juros e de correção monetária. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre valor das prestações vencidas até a data da sentença, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do C. STJ). Isenção de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso do INSS e pela concessão de tutela antecipada (fls. 93/94).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência*

dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

No feito em pauta, o requisito etário restou implementado - fl. 10.

O estudo social (fls. 47/49) revela que o grupo familiar é composto pela Autora, seu cônjuge e seu neto. A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria do seu cônjuge, no valor de 01 salário mínimo mensal.

Vale ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* a aposentadoria percebida por seu cônjuge, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro César Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 19.01.2010 e renda mensal inicial - RMI - de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Regularize a Autora, Divina Gonçalves de Oliveira, sua representação processual, juntando aos autos instrumento público de mandato, tendo em vista sua condição de não alfabetizada (fl. 10), nos termos do artigo 654 do Código Civil c.c. artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037297-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037297-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CECILIA RODIAN DA COSTA

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

No. ORIG. : 10.00.00111-7 1 Vr OLÍMPIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 87/90) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de 01 salário mínimo, a partir da data da citação. Houve condenação em honorários advocatícios, fixados em 10%

(dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da prolação da Sentença (Súmula nº 111 do E. STJ). Isenção de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, inicialmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovemento do Recurso (fls. 111/112-v.).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);*
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O estudo social (fls. 71/76) revela que o grupo familiar é composto pela Autora e seu cônjuge. A renda do núcleo familiar advinha, à época da realização do referido estudo (21.12.2010), da aposentadoria do seu cônjuge, no valor de R\$ 620,00 (seiscentos e vinte reais).

Em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV verificou-se que o cônjuge da Autora atualmente percebe aposentadoria no valor de R\$ 702,62 (setecentos e dois reais e sessenta e dois centavos).

Ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício.

Destarte, a Autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para reformar a r. Sentença e julgar improcedente o pedido inicial, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043090-29.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ORLANDO EVALDO POLIDO
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 04.00.00167-9 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pelo INSS e por Orlando Evaldo Polido, em Ação de Conhecimento ajuizada em 08.10.2004, proposta pelo segundo apelante, contra Sentença prolatada em 11.11.2010, que, submetida ao reexame necessário, condenou a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença ao autor, a partir do requerimento administrativo (09.02.2004), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença (fls. 160/162). Em seu recurso, a parte autora aduz que teve o seu direito de defesa cerceado na presente demanda, eis que o pedido de remessa dos autos ao Sr. perito, com finalidade de responder quesitos não respondidos, foi indeferido, devendo ser anulada a r. sentença. Ademais, assevera que há contradição a ser sanada no decisum, pois na parte conclusiva, considerou o auxílio-doença devido a contar da data do laudo pericial e, na parte condenatória, a contar do requerimento administrativo (fls. 164/165).

Já a autarquia, em suas razões, sustenta que o apelado não ostenta qualidade de segurado e que sua incapacidade não é total, podendo exercer outras atividades. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo médico, ou seja, 23.11.2009, e a redução da verba honorária imposta. Prequestiona a matéria (fls. 167/180).

Subiram os autos, com Contrarrazões da parte autora, somente (fls. 185/188).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

A parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Evidenciada a carência, o deslinde da controvérsia resume-se à admissão ou não da incapacidade profissional total e permanente e no exame da perda ou não da qualidade de segurada.

O laudo pericial afirma ser a parte autora portadora de lesão do plexo braqueal no MSD, estando incapacitada de forma parcial e permanente (fls. 149/152).

De outra parte, segundo a consulta realizado no sistema CNIS, há perda da qualidade de segurado.

O autor laborou na empresa José Rubens Nascimento & CIA LTDA ME entre 04.12.2000 e 04.02.2002, vertendo contribuições previdenciárias em todo esse período, sendo que o acidente automobilístico que gerou a incapacidade atestada pelo d. perito ocorreu em outubro de 2001. Apesar disso, a parte autora requereu o benefício de auxílio-doença apenas em 09.02.2004, ou seja, após mais de dois anos do acidente e após um ano da cessação da sua condição de segurado. Assim, não se configura razoável asseverar que a incapacidade que o aflige tenha se iniciado imediatamente após o acidente.

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época. Cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do início da incapacidade (Lei nº 8.213/1991, art. 102 e Lei nº 10.666, de 08.05.2003, art. 3º, §1º).

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito. 2. Ausente a manutenção da qualidade de segurado, pois se observa do conjunto probatório que não restou estabelecida a data exata do início da incapacidade, sendo que, à época do parecer pericial, momento em que a ausência de aptidão tornou-se inquestionável, o autor já não mais se revestia do atributo de segurado. 3. A parte autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado. 4. Recurso desprovido. (AC 2010.03.99.036233-7, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJF3 CJ1 09.03.2011)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. A requerente juntou aos autos a sua CTPS, com registro de trabalho doméstico e como auxiliar de cozinha, buscando comprovar o restante do lapso temporal exigido pela lei através de prova testemunhal. II. É inviável o reconhecimento, para efeitos de carência, do labor doméstico da parte autora, sem registro em CTPS, uma vez que a mesma não apresentou início de prova material respeitante ao período posterior à vigência da Lei nº 5.859/72 e, portanto, o conjunto probatório revela-se frágil. III. A prova testemunhal, isoladamente, não é suficiente para comprovar o tempo de serviço trabalhado pela autora como empregada doméstica, sem registro em Carteira de Trabalho. IV. A parte autora não logrou êxito quanto à comprovação da carência, que corresponde a 12 (doze) meses de contribuição, bem como perdeu a qualidade de segurada, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 30-01-2007 e o último registro em CTPS consta data de saída em 12-02-1979. V. Não estando presentes os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em face da ausência de comprovação do período de carência e da perda da qualidade de segurado, deve a demanda ser julgada improcedente. VI. Agravo a que se nega provimento. (AC 2008.03.99.052067-2, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 CJ1 de 14.07.2010).

Posto isto, com base no art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação da Parte Autora e **DOU PROVIMENTO** à Apelação da Autarquia e ao Reexame Necessário parte, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/1950.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)"

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043628-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043628-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REINALDO FERNANDES GOMES

ADVOGADO : KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO

No. ORIG. : 07.00.00102-8 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 24.07.2007, proposta por Reinaldo Fernandes Gomes, contra Sentença prolatada em 26.04.2010, que condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do benefício em sede administrativa (20.06.2007 - fl. 102), bem como a pagar os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as prestações devidas até a data da sentença. Ademais, antecipou os efeitos da tutela (fls. 107/110).

Acolhidos os embargos de declaração (fls. 120/121), para determinar que as parcelas vencidas devem ser corrigidas nos termos da Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça federal (fls. 122/123).

Em seu recurso, a autarquia pede a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial, a revisão dos juros de mora e a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111, do STJ. Prequestiona-se a matéria para fins de interposição de recursos nas instancias superiores (fls. 143/149).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 154/156).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da cessação indevida do benefício anterior (20.06.2007 - fl. 102). Não se há que falar em fixação do termo inicial a partir da juntada do laudo pericial, visto que o perito estabeleceu o início da incapacidade em momento anterior (10.10.2006).

Os honorários advocatícios merecem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, **a contar de 30.06.2009, data que passou**

a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Cumpra esclarecer que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Cumpra deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput/§ 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, no tocante aos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043632-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043632-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DURVAL GONCALVES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI

No. ORIG. : 10.00.00057-6 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 26.04.2010, proposta por Durval Gonçalves, contra Sentença prolatada em 03.06.2011, que condenou a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data da citação (14.06.2010 - fl. 41), convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir da data da sentença (03.06.2011 - fl. 119), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Ademais, antecipou os efeitos da tutela (fls. 115/119).

Em seu recurso, a autarquia pede a reforma integral da decisão apelada, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial e a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da condenação. Prequestiona-se a matéria para fins de interposição de recursos nas instâncias superiores (fls. 123/130).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 139/146).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme os documentos acostados às fls. 134/135 e no CNIS (fls. 60/61), verificou-se que a parte autora passou a usufruir de aposentadoria por idade rural (NB nº 136.060.492-5), em 08.05.2007, cessado em 28.02.2010, em decorrência de decisão judicial.

Assim, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de síndrome de dependência ao álcool e transtorno depressivo, observando que considerando o estado patológico do paciente, associado às complicações físicas apresentadas, à sua idade e ao analfabetismo, o requerente está incapacitado de forma total e permanente (fls. 83/88).

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 21/35, 43/46 e 83/88, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o segurado está incapacitado de forma total e permanente.

É cediço que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, se condizente com o conjunto probatório, a concessão de um ou outro benefício.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faria jus ao benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária. Todavia, diante da ausência de impugnação nesse sentido da parte autora, fica mantida a concessão de auxílio-doença a partir da data da citação (14.06.2010 - fl. 41), convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir da data da sentença (03.06.2011 - fl. 119).

Os honorários advocatícios merecem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Cumprе esclarecer que os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Cumprе deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, dada a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Por fim, cumprе mencionar que, em consulta ao sistema informatizado Plenus, verifica-se ter sido concedido ao autor o benefício da aposentadoria por idade, com DIB em 08.05.2007 e DCB em 28.02.2010 (incidência do artigo 124, incisos I e II, da Lei nº 8.213/1991).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045941-41.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.045941-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JULIO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILO W MARINHO GONCALVES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00075-1 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Júlio Alves da Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 05.08.2009, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 21.07.2010, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060, de 05.02.1950 (fls. 122/124v).

Em seu recurso, a parte autora pede a reforma integral da decisão apelada (fls. 128/132).

Subiram os autos, sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Ademais, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 05.08.2009 e consoante verificado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em julho de 2009, respeitando, assim, o período de graça previsto no art. 15, II e § 1º, da Lei de Benefícios.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de *espondiloartrose lombar e visão monocular*, não havendo incapacidade laborativa, no entanto (fls. 88/99).

Em que pese o d. diagnóstico do perito judicial, que considerou a capacidade laborativa da parte autora, devem ser consideradas, além dos males dos quais padece, as suas condições pessoais, uma vez que se trata de trabalhador braçal (cortador de cana), com 48 anos de idade, sem instrução (analfabeto) e sem qualificação para outra atividade, não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional, sendo forçoso reconhecer que sua incapacidade é, no mínimo, relativa.

Ademais, cumpre ressaltar que o autor já percebera o auxílio-doença em outras duas oportunidades, quais sejam: NB 130787684-3, de 20.10.2003 a 20.06.2004 e NB 135643408-5, de 21.12.2004 a 30.06.2005.

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 08/19, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que a segurada está incapacitada de forma parcial e permanente.

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação (16.11.2009 - fl. 42v), conforme o disposto no art. 219 do C. Pr. Civil, quando da constituição em mora da autarquia.

Os honorários advocatícios merecem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Júlio Alves da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 16.11.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046278-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046278-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KLEBER LUIZ GONCALVES
ADVOGADO : ADRIANA VARGAS RIBEIRO BESSI
No. ORIG. : 06.00.00074-5 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 04.04.2006, proposta por Kleber Luiz Gonçalves, contra Sentença prolatada em 18.05.2011, que condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez a partir do ajuizamento da demanda, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença (fls. 176/178).

Em seu recurso, a autarquia sustenta que a incapacidade total e permanente do apelado fora atestada apenas no ano de 2010, sendo injusta a condenação ao pagamento da aposentadoria por invalidez desde 2006. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial, a revisão da correção monetária e a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da condenação (fls. 181/184).

Subiram os autos, com Contrarrazões (fls. 186/188).

**É o relatório.
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Preliminarmente, cumpre esclarecer que, embora o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista, às fls. 57/59, tenha declinado da competência para apreciar a demanda e determinado a remessa dos autos à Justiça Estadual, em razão da incapacidade do autor ser oriunda de acidente do trabalho, não se atentou ao fato de que o mesmo era contribuinte individual, razão esta que atrai a competência para esta Justiça Federal.

Outrossim, os autos foram remetidos para a Comarca de Espírito Santo do Pinhal/SP, domicílio do autor, onde a Justiça Federal não se faz presente. Assim, não há que se falar em incompetência do Juízo Estadual ao sentenciar o presente feito, eis que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal assegura tal possibilidade.

Passo ao exame do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

As questões acerca da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência pelo autor não foram suscitadas pela autarquia, pelo que, restam incontroversas.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial elaborado em 19.03.2010, afirma que a mesma é portadora de *sequela de trauma no antebraço direito com lesão de nervos ulnar e mediano com hipotrofia muscular importante levando a incapacidade de uso da mão direita*, estando incapacitada de forma total e permanente

para o labor (fls. 135/137). Em resposta ao quesito de nº 5 formulado pela Autarquia (fl. 136), o *expert* asseverou que a incapacidade do postulante teve início em 2002, quando ocorreu o acidente que resultou a sequela.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as enfermidades do autor o levam à incapacidade total e permanente laborativa, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, desde o ano de 2002. Ademais, os documentos de fls. 43/44 e 68, carreados aos autos pelo autor, reforçam tal entendimento.

Ressalte-se que a própria Autarquia reconheceu, administrativamente, a incapacidade total e permanente do autor, em maio de 2010, ao converter o benefício de auxílio-doença anteriormente percebido pelo demandante, em aposentadoria por invalidez (NB nº 32/540.935.816-0 - fl. 147).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o segurado está incapacitado de forma total e permanente, conforme apurou-se em primeiro grau.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação (13.11.2006 - fl. 70v e 71), conforme o disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, quando da constituição em mora da autarquia.

Os honorários advocatícios foram moderadamente fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, estando a base de cálculo em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Cumpra deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, apenas para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e esclarecer acerca da incidência dos juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047103-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047103-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JANETE CONCEICAO XAVIER

ADVOGADO : GUSTAVO SOUZA RODRIGUES CIRILO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00016-5 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Janete Conceição Xavier em face da r. Sentença (fls. 61/64), em que o Juízo da Vara Única do Foro de Paulo de Faria-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou improcedente o pedido. Entendeu a r. Sentença que inexistia prova documental da condição da autora como trabalhadora rural. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/1950.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 67/73, a apelante alega, em suma, que a r. Sentença não considerou a certidão de nascimento da autora, em que seu pai é qualificado como "lavrador", característica que seria extensível à ela. Aduz ainda que no CNIS do genitor da criança, juntado pelo próprio INSS (fl. 37), há vínculo rural no período de 04.01.2005 a novembro de 2005, portanto contemporâneo ao parto de seu filho.

Os autos vieram à esta Egrégia Corte com contrarrazões (fls. 75/76).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

O salário - maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213/1991, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/1991:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

[...]

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

[...]

III - salário - maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.

[...]" (sem grifos no original)

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

VI - salário - maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.(sem grifos no original)

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

[...]

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário - maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. (sem grifos no original)

Pelo que se infere dos autos, a autora exerceria atividade rural para terceiros, na qualidade de diarista e/ou boia fria. No que pertine à carência exigida para requerer o presente benefício, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Antonio Cedenho na AC 869327, cujo acórdão foi publicado no DJU em 23/08/07, página 1002:

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91.

A trabalhadora rural é, portanto, segurada obrigatória do regime previdenciário, e não necessita cumprir a carência de dez contribuições, prevista no artigo 25, inciso III, quando se enquadrar no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/1991. No presente caso, a autora é diarista, melhor se amoldando à hipótese prevista no inciso I do artigo 11 da lei em referência. Em tais casos, além de não ser exigida carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/1991), tampouco há a necessidade de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991. A propósito do tema, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes na AC 950431, cujo acórdão foi publicado no DJU em 17/05/07, página 578:

"Enquanto as demais beneficiárias devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições e a segurada especial necessita demonstrar o exercício de atividade rural nos 12 (doze) meses anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, o salário - maternidade independe de carência no caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, nos termos do art. 26, VI, da Lei de Benefícios".

Em hipóteses como a presente, basta à autora comprovar sua qualidade de segurada à época do parto e, por óbvio, o nascimento da criança.

No caso em concreto, cumpre destacar os seguintes documentos trazidos pela autora:

1) fl. 10: RG e CPF da autora;

2) fl. 12: Certidões de Nascimento do filho da autora, ocorrido em 09.09.2005;

3) fl. 37: CNIS do genitor da criança, indicando um vínculo rural contemporâneo ao nascimento.

Analisarei a possibilidade de extensão da qualidade de rurícola do genitor da criança à autora da presente ação. Senão vejamos:

Nesse ponto, oportuno observar que a qualidade de rurícola do marido/convivente é extensível a sua esposa/companheira, para fins de concessão do auxílio- maternidade , independentemente na hipótese se ela trabalha em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/91), ou se trabalha como diarista/boia fria, amoldando-se à hipótese do inciso I do artigo 11.

Relevante, na hipótese, é a lide rural, considerada em sentido amplo, em razão da peculiaridade das atividades exercidas no meio rural, onde naturalmente os familiares trabalham juntos na roça, seja de sua própria família, seja em fazendas de terceiros.

A respeito do tema, destaco os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE . CONCESSÃO. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTOS.

[...]

6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

7 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

8 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.

[...]

Apelação improvida. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 864389, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 07.05.2008)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE . CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.

3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovados os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.

5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.

6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salário s-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos.

8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº. 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº. 08 deste Tribunal.

10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

11 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 8 (oito) salário s-mínimos.

12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - Apelação parcialmente provida. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO - MATERNIDADE . RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte.

2. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte.

3. Recurso desprovido.

(TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, DJF3 em 19/11/10, página 1350)

Portanto, há nos autos início de prova material do trabalho rural exercido pela autora.

Com relação à qualidade de segurada, o Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

De acordo com o depoimento da testemunha (fl. 59), a autora trabalhou como boia-fria, inclusive durante a gravidez, depoimento esse que corroborou o início de prova material do labor rural da autora, contemporâneo ao nascimento de seu filhos.

Desta maneira, a Autarquia deve conceder o benefício do salário - maternidade à autora, a partir da data do parto, tendo como valor base o salário mínimo vigente à época. O benefício deverá ser pago por um período de 120 dias, como pleiteado na inicial e nos termos da legislação em vigor (artigo 71 da Lei nº 8.213/1991).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047542-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047542-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : PORFIRIO DE FREITAS

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00071-0 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Porfírio de Freitas, em Ação de Conhecimento ajuizada em 28.05.2010, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 25.07.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060, de 05.02.1950 (fls. 140/141).

Em seu recurso, a parte autora sustenta que preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado (fls. 144/150).

Subiram os autos com Contrarrazões (fl. 152/154).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme os documentos acostados às fls 32/52 e no PLENUS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 533215388-7), em 15.11.2008, cessado em 15.02.2009, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Não se deslembre, outrossim, de que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (TRF da 3ª Região - Apelação Cível nº 1310350/SP - 10ª Turma - Relator: SÉRGIO NASCIMENTO - 17.02.2009 - DJ 04.03.2009, p. 1017). E se o autor deixou de trabalhar em razão de moléstia que lhe trouxe absoluta incapacidade laborativa, não há como reconhecer a perda de tal condição.

Após a cessação indevida do benefício, em 15.02.2009, o autor o pleiteou novamente em 24.09.2009, justamente por se encontrar incapacitado para o trabalho, sem, contudo, lograr êxito.

Neste contexto, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial, datado de 21.02.2011, afirma que a mesma é portadora de *acentuado déficit funcional na coluna vertebral devido a lombalgia proveniente de osteoartrose*, estando incapacitada de forma total e temporária para o labor, desde a data da perícia. Ademais, asseverou o *expert* ser possível admitir que o autor se apresentava com a incapacidade laborativa atestada, também na data do ajuizamento da presente ação, visto que a patologia incapacitante alegada na inicial do feito é a mesma (fls. 86/100).

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as enfermidades do autor o levam à incapacidade total e temporária laborativa, requisitos essenciais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Ademais, ressalte-se, o laudo pericial não afirmou com propriedade que a incapacidade teve início na data do ajuizamento da ação; apenas frisou que o autor, provavelmente, já se encontrava incapacitado em referida época. Os exames e atestados carreados aos autos (fls. 09/10 e 101/106) corroboram com o entendimento de que os males incapacitantes que afligem o autor já perduram por longo período, sendo que a própria autarquia vem reconhecendo tal incapacidade, diante dos benefícios concedidos: NB nº 521422951-4, com início em 02.08.2007 e término em 15.11.2007 e NB nº 533.215.388-7, iniciado em 15.11.2008 e cessado em 15.02.2009.

Diante do conjunto probatório, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o segurado está incapacitado de forma total e temporária, fazendo jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da cessação indevida do benefício anterior (15.02.2009 - fl. 47) .

Os honorários advocatícios merecem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Cumprido deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do

Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, para condenar a Autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Porfírio de Freitas, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 16.02.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 324/2012

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002620-24.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.002620-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : JOSE HILTON MAGALHAES
ADVOGADO : ELIZABETH OLIVEIRA ROCHA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 21 de junho de 1999 por JOSÉ HILTON MAGALHÃES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do período de 01/01/1968 a 30/04/1975 como atividade rural, bem como com a conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais para tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos incontroversos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 142/154), prolatada em 04 de julho de 2005, julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de atividades insalubres bem como o tempo de serviço rural pleiteados pelo autor, perfazendo 37 (trinta e sete) anos, 10 (dez) meses e 17 (dezesete) dias de serviço, condenando o INSS a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (24/11/1998 - fls. 89). Determinou que as prestações vencidas devem ser pagas em liquidação, observada eventual prescrição, fixando os juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês e, a partir de 12/01/2003, à taxa de 1% (um por cento) ao mês (artigo 406 e 407, do CC, c.c. o §1º do artigo 161 do CTN), além da correção monetária, incidente sobre as prestações vencidas a partir dos respectivos vencimentos, nos termos do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e da Portaria nº 92/2001 da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, incluído eventuais expurgos. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante vencido, e das custas processuais, estas na forma da Lei. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda de início, cumpre salientar que tanto o INSS quanto a parte autora deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos.

Deste modo, passo a análise do mérito da presente demanda por força da remessa oficial.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 21 de junho de 1999 por JOSÉ HILTON MAGALHÃES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do período de 01/01/1968 a 30/04/1975 como atividade rural, bem como com a conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais para tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos incontrovertidos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural e urbana, bem como de ter exercido atividade sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum.

A controvérsia nestes autos refere-se à carência e ao tempo de serviço em que o autor teria exercido atividade rural no período de 01/01/1968 a 30/04/1975, assim como com relação à conversão do tempo trabalhado sob condições especiais em tempo de serviço comum.

Compulsando os autos, verifico que o autor comprovou o exercício de atividade rural apenas em parte do período aludido acima.

Anoto que o documento mais antigo em nome do autor a fazer menção à sua atividade rurícola é a declaração do Ministério do Exército - 13ª Circunscrição de Serviço Militar (fls. 24), informando seu alistamento ocorrido no ano de 1971, qualificando-o como "lavrador".

Portanto, somente com relação ao ano de 1971 há início de prova material a comprovar a atividade rural exercida pelo autor, uma vez que inexistente documento em nome próprio que comprove tal atividade em período diverso.

Quanto à Declaração de Exercício da Atividade Rural (fls. 22), verifica-se que o aludido documento não configura, isoladamente, prova hábil a caracterizar o exercício do labor rurícola, uma vez que não foi homologado nem pelo INSS nem pelo Ministério Público.

No que tange à declaração de cunho particular, afixando o exercício de atividade rural do autor no período indicado na inicial (fls. 23), tem-se que a mesma não se mostra suficiente a caracterizar sua condição de rurícola, visto se tratar de mera declaração pessoal reduzida a termo.

Constam também dos autos os documentos de fls. 25/31, os quais, no entanto, não fazem qualquer menção ao trabalho rural do autor, referindo-se a terceiros estranhos aos autos.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 135/136) também não se prestaram a confirmar o alegado exercício da atividade campesina informada na exordial.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, restou comprovado o trabalho rural do autor apenas no período de 01/01/1971 a 31/12/1971.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração, cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício." (...)

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o art. 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprido destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95 era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei em vigor na data do ajuizamento da ação era a atual Lei Federal nº 8.213/91 que no seu artigo 57, § 5º, acrescentado pela Lei Federal nº 9.032/95, autoriza a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em

atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum.

Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Com efeito, da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030 e dos laudos técnicos constantes dos autos (fls. 72/85), verifica-se que o mesmo comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 1) 21/08/1975 a 31/03/1977, 01/04/1977 a 09/05/1977 e 19/07/1977 a 05/09/1977, vez que exerceu a atividade de cobrador de ônibus, enquadrada no código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64;*
- 2) 21/09/1977 a 10/04/1980, 01/07/1980 a 24/11/1980 e 10/03/1981 a 28/07/1983, vez que exercia atividade de construção, operação e manutenção de redes e linhas elétricas e como eletricitista de montagem industrial, estando exposto de maneira habitual e permanente a descarga elétrica e a tensão superior a 250 Volts, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64;*
- 3) 21/10/1983 a 26/11/1986, vez que exercia atividade como ajudante de calandra, exposto de maneira habitual e permanente a vapores emanados durante a fabricação de artigos de borracha, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;*
- 4) 01/12/1986 a 13/10/1996, vez que exposto de maneira habitual e permanente a 85 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.*

Neste ponto, cumpre salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ressaltar também que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Portanto, verifica-se que não há dúvidas sobre o exercício de atividades em condições especiais nos períodos acima indicados, os quais devem ser convertidos em tempo comum.

Desta forma, computando-se o período de atividade rural do autor ora reconhecido, acrescido aos períodos de atividades especiais convertidos em tempo comum, somados aos demais períodos constantes da sua CTPS (fls. 12/21) até a data do

requerimento administrativo (24/11/1998), resulta em 31 (trinta e um) anos e 07 (sete) meses, os quais perfazem o tempo de serviço exigível nos artigos 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional.

Por conseguinte, reformo parcialmente a r. sentença, para reconhecer como atividade rural apenas o período de 01/01/1971 a 31/12/1971, alterando o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral para proporcional. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (24/11/1998), considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor e, tendo o ajuizamento da ação ocorrido em 21/06/1999, não há que se falar em prescrição quinquenal.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação (22/10/1999) até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, reduzo-os para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Por fim, dada a notícia do recebimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição recebida pelo autor (NB 139.836.755-61), concedido administrativamente pelo INSS a partir de 17/03/2006, consoante informação extraída do Sistema DATAPREV/CNIS, deve o mesmo optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para alterar o benefício de aposentadoria concedido ao autor de integral para proporcional, esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, reduzir o percentual fixado a título de honorários advocatícios e isentar o INSS das custas processuais, na forma da fundamentação.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060904-40.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.060904-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVANA DIAS BOLOGNESE
: PAMELA BOLOGNESE
ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SANTO ANDRÉ > 26ª SJJ > SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Silvana Dias Bolognese, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de pensão por morte (DIB 01.07.1991), com a alteração do coeficiente de cálculo nos termos do artigo 75 da Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 29.09.2010, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da pensão por morte da parte autora, elevando o seu coeficiente de cálculo para 90%. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Deferiu o pedido de tutela

antecipada, para determinar que o INSS efetue a revisão do benefício no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais). Foi determinado o reexame necessário.

A parte autora interpôs Embargos de Declaração às fls. 137/139, que foram acolhidos parcialmente pelo MM. Juiz *a quo*, alterando o coeficiente de cálculo da pensão por morte para 100% a partir da data de sua concessão, mantendo, no mais a r. sentença (fls. 145/146).

Em sede de Apelação, o INSS alega a decadência do direito de ação da parte autora e, subsidiariamente, a improcedência da ação, com a revogação da tutela antecipada concedida. Caso mantida a r. sentença, requer a alteração do modo de incidência da correção monetária e dos juros de mora (fls. 152/169).

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo supra mencionado.

Inicialmente, o instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei nº 8.213/91, que previa somente, em seu art. 103, a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP nº 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao próprio ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA RECEBER VALORES ATRASADOS. PENSÃO POR MORTE. IRSM DE FEV/94. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA . JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Em se tratando de benefício previdenciário, cujas prestações são de trato sucessivo, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas sim as parcelas devidas no período anterior ao quinquênio contado do ajuizamento da ação (Súmula 85 do E.STJ).

II - Não há se falar em decadência, haja vista que o art. 103 da Lei 8.213/91 é explícito ao afirmar que esta ocorre para a revisão do ato de concessão do benefício e não para a concessão em si.

(...)

IX - Remessa oficial, apelação do réu e apelo da autora improvidos.

(TRF da 3ª Região; 10ª Turma; Processo: 2008.03.99.036840-0; Rel. Des. Sérgio Nascimento; DJF3 data: 05.11.2008)

Superada esta questão, passo à análise do mérito propriamente dito.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia o INSS, na apelação, a total improcedência da ação, com vistas a majorar o coeficiente de cálculo da pensão por morte percebida pela parte autora.

Com efeito, não deve prosperar o pedido de revisão do benefício de pensão por morte para que seja alterado o seu coeficiente de cálculo.

As pensões por morte decorrentes de óbitos anteriores à Lei 8.213/91 tinham suas rendas mensais iniciais fixadas em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 5 (cinco), nos termos do artigo 48 do Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984.

A atual Lei de Benefícios, em seu artigo 145, alterou o coeficiente para 80% (oitenta por cento), igualmente acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, e, a partir da Lei 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, daquela Lei, referido coeficiente passou a ser de 100% (cem por cento).

O excelso Supremo Tribunal Federal, em casos semelhantes, já decidiu que a aplicação de lei posterior a benefícios já concedidos ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência, viola os artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal.

A Suprema Corte, em Sessão Plenária do dia 8 de fevereiro de 2007, ao julgar o RE 415.454 e o RE 416.827, fixou entendimento segundo o qual seria inadmissível qualquer interpretação da Lei 9.032/95, que importe aplicação de suas disposições a benefícios concedidos em momento anterior à sua vigência. De acordo com seu entendimento, o benefício pensão por morte deve ser calculado de acordo com a legislação vigente à época do óbito, não se modificando o valor da renda mensal inicial, ainda que sobrevenha lei posterior mais favorável.

A propósito, assim dispõe a Súmula 340, do STJ: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado."

Dessa forma, deve ser mantido o coeficiente de cálculo fixado quando da concessão do benefício de pensão por morte da parte autora.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Do exposto, com esteio no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente a ação da parte autora, deixando de condená-la ao pagamento das verbas sucumbenciais, na forma acima explicitada, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002387-87.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.002387-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANDRE FILIPE MOREIRA DE PAIVA incapaz
ADVOGADO : KATIA REGINA GAMBA DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : ELISABETE MOREIRA DE PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Tendo em vista o agravo legal às fls. 111/116 do Ministério Público Federal, **reconsidero** a decisão às fls. 104/107, nos seguintes termos:

"Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

No caso em tela, o juiz julgou nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil, por entender não haver necessidade de produção de provas em audiência. Contudo, tal decisão cerceou o direito do autor ao não permitir a produção de provas quanto a qualidade de dependente.

Dessa forma, merece reparo a sentença proferida pelo órgão julgante singular, pois frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência da produção de provas, evidenciando-se cerceamento de defesa. Nesse sentido, o seguinte julgado, unânime, de relatoria do Juiz Federal Rodrigo Zacharias:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. *O julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, quando esta for necessária para o deslinde do feito, implica em cerceamento de defesa, devendo ser anulada sentença e reaberta a fase instrutória.*

2. *Apelação da autora provida.*

3. *Sentença anulada.*

(TRF 3ª Região, AC - 1228813, Sétima Turma, v. u., DJ 28/02/2008, p. 923)

Observe-se a inaplicabilidade, à hipótese, do art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que não há condições de imediato julgamento da causa, à míngua da realização da instrução processual, evidenciando-se cerceamento de defesa. Assim, imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, produzida a prova, seja prolatado novo julgamento. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Origem, com regular prosseguimento do feito. Dê-se ciência."

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002195-57.2001.4.03.6125/SP

2001.61.25.002195-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS BENEDITO DOS SANTOS

ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 19 de novembro de 1998 por CARLOS BENEDITO DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural exercida no período de 01/07/1965 a 20/05/1973, bem como com a conversão do serviço prestado em condições especiais de 25/02/1986 a 16/11/1998 em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos incontroversos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 219/231), prolatada em 19 de dezembro de 2006, julgou procedente o pedido do autor, reconhecendo como atividade especial o período de 25/02/1986 a 09/12/2002, determinando ao INSS sua conversão em tempo comum

com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 09/12/2002, facultando ao autor a opção entre a mencionada aposentadoria e a aposentadoria proporcional com termo inicial a partir da citação (08/12/1998), tendo em vista o disposto pelo artigo 9º da EC nº 20/1988, devendo as prestações vencidas ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos nos termos do Provimento nº 64/2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano e, após a vigência da Lei nº 10.406/2002, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.050,00 (um mil e cinquenta reais), deixando de condená-lo em custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 235/249), alegando, preliminarmente, inépcia da inicial face à ausência de fundamentação legal, bem como carência da ação por deixar o autor de pleitear o benefício administrativamente. No mérito, alega que não restou comprovado o trabalho exercido pelo autor em condições especiais, tendo em vista que a perícia médica é extemporânea, não demonstrando a habitualidade e permanência de sua exposição às atividades consideradas especiais, não preenchendo assim os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Caso não seja este o entendimento, pugna pela fixação dos juros de mora nos termos previstos pelo Código Civil de 1916, além do arbitramento dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Também inconformada, a parte autora interpôs recurso adesivo (fls. 257/259), requerendo a fixação dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da liquidação.

Com ambas as contrarrazões (fls. 260/262 e 265/267), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Verifico que a r. sentença, ao reconhecer o período de atividade especial de 25/02/1986 a 09/12/2002, incorreu em julgamento *ultra petita*, uma vez que o autor postula o reconhecimento somente até a data do seu pedido (16/11/1998 - fls. 06).

Assim, deve a r. sentença ser reduzida aos limites do pedido, fixando o seu termo final na data vindicada pelo autor. Rejeito a preliminar arguida pelo INSS quanto à alegação de carência da ação, porquanto o autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não está obrigado a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

Também rejeito a preliminar de inépcia da inicial, pois verifica-se que a petição preenche adequadamente os requisitos do artigo 282, do Código de Processo Civil, encontrando-se formalmente em ordem e que veio dotada de pedido, causa de pedir e fundamentação jurídica.

No mérito, trata-se de ação previdenciária ajuizada em 19 de novembro de 1998 por CARLOS BENEDITO DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural exercida no período de 01/07/1965 a 20/05/1973, bem como com a conversão do serviço prestado em condições especiais de 25/02/1986 a 16/11/1998 em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos incontroversos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

Observe que a parte autora não apelou da parte da r. sentença que deixou de reconhecer o período de atividade rural de 01/07/1965 a 20/05/1973, razão pela qual ocorreu o trânsito em julgado quanto a este pedido.

Assim, a controvérsia nestes autos restringe-se ao tempo de serviço em que o autor teria exercido atividade em condições especiais e sua conversão em tempo de serviço comum.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60 assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:
I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;
II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

a) o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício." *omissis*

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91 no seu artigo 57, § 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em

atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum.

Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pela autora.

Da análise das atividades exercidas na vigência dos Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, bem como pela perícia médica judicial constante dos autos (fls. 60/73), verifica-se que o autor comprovou o exercício de atividade especial no período de 25/02/1986 a 16/11/1998, vez que exposto de maneira habitual e permanente a 76,6/98,5 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97, além de exposto à fumos de óxido de ferro, chumbo, manganês, cromo, níquel, lítio, carbono, zinco, silício e molibdênio, enquadrados nos códigos 1.2.4, 1.2.5, 1.2.7, e 1.2.9 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, nos códigos 1.2.4, 1.2.5, 1.2.7 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e nos códigos 1.0.8, 1.0.10, 1.0.14, 1.0.16 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumprir salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ressaltar também que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Portanto, verifica-se que não há dúvidas sobre o exercício de atividades em condições especiais no período aludido acima, devendo ser convertido em tempo de atividade comum, conforme pretendido na inicial.

Desta forma, convertendo-se o período de atividade especial em tempo de serviço comum e somando-se aos demais períodos incontroversos constantes da CTPS do autor (fls. 10/13) até a data do ajuizamento da ação (19/11/1998), perfazem aproximadamente 30 (trinta anos) anos e 03 (três) meses, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional.

Assim sendo, percebe-se que por ocasião da publicação da Emenda Constitucional nº 20/1998 o autor já havia implementado os requisitos exigidos para percepção da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual faz jus ao citado benefício, independentemente do cumprimento das regras de transição previstas no referido diploma normativo.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido de concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Impende esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Cabe esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação (08/12/1998) até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, reduzo, de ofício, a r. sentença, aos limites do pedido, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para esclarecer os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora para majorar os honorários advocatícios, matendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007070-80.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.007070-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA RODRIGUES DEMEZIO
ADVOGADO : ALCINDO LUIZ PESSE e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 07 de dezembro de 2004 por MARIA RODRIGUES DEMEZIO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade de empregada doméstica no período de 02/05/1973 a 01/11/1973, bem como com a conversão do período de 20/05/1974 a 01/03/1976, trabalhado em condições especiais, em tempo de serviço comum, que acrescidos aos demais períodos de trabalho considerados incontroversos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 140/150), prolatada em 24 de abril de 2007, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como efetivamente trabalhado pela autora como empregada doméstica o período de 02/05/1973 a 11/11/1973, condenando o INSS a proceder à devida averbação e a conceder-lhe a aposentadoria pretendida na forma proporcional, a partir da data do requerimento administrativo (24/03/1998). Determinou também que o INSS deve pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, nos termos do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 154/161), alegando que inexistia nos autos início de prova material demonstrando o período de trabalho pretendido pela autora, embasando sua pretensão em prova exclusivamente testemunhal. Se esse não for o entendimento, requer que o percentual fixado a título de honorários advocatícios incida somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, e não sobre as vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Requer ainda o reconhecimento da prescrição quinquenal. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores. Com as contrarrazões (fls. 165/169), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda de início, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer que o percentual fixado a título de honorários advocatícios incida somente sobre as parcelas vencidas, e não sobre as vincendas, nos termos Súmula nº 111 do C. STJ, por faltar-lhe interesse recursal, visto que a r. sentença estabeleceu para os referidos honorários um valor fixo em moeda corrente, e não um percentual sobre o valor da condenação.

Verifico também que a r. sentença, ao reconhecer o tempo de serviço de empregada doméstica no período de 02/05/1973 a 11/11/1973, incorreu em julgamento *ultra petita*, uma vez que a autora postula na inicial o reconhecimento do período de 02/05/1973 a 01/11/1973.

Assim, deve a r. sentença ser reduzida aos limites do pedido, reconhecendo como tempo de serviço de empregada doméstica o período de 02/05/1973 a 01/11/1973.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA RODRIGUES DEMEZIO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade de empregada doméstica no período de 02/05/1973 a 01/11/1973, bem como com a conversão do período de 20/05/1974 a 01/03/1976, trabalhado em condições especiais, em tempo de serviço comum, que acrescidos aos demais períodos de trabalho considerados incontroversos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

A autora pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade urbana, incluindo um período como empregada doméstica, bem como de ter exercido atividades sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum.

Neste ponto, cumpre observar que a autora não apelou da r. sentença, razão pela qual ocorreu o trânsito em julgado da parte da decisão que deixou de reconhecer como especial o período de 20/05/1974 a 01/03/1976.

Diante disso, a controvérsia nestes autos restringe-se ao tempo de serviço em que a autora teria exercido atividade de empregada doméstica no período de 02/05/1973 a 01/11/1973.

Impende salientar que a profissão de empregado doméstico foi regulada pela Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, com vigência a partir de 09 de abril de 1973, *ex vi* de seu artigo 7º e artigo 15 do Decreto nº 71.885/73, sendo tais profissionais incluídos no rol de segurados obrigatórios. Até o advento da mencionada Lei, era facultativa a filiação do empregado doméstico.

Desse modo, o exercício de atividade de empregado doméstico anterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social, ou seja, antes da vigência da Lei nº 5.859/72 só pode ser reconhecido mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo.

Quanto à atividade de empregado doméstico, cujo exercício é posterior ao advento da Lei nº 5.859/72, o recolhimento das contribuições é de responsabilidade do empregador, conforme dispõe expressamente o seu artigo 5º.

Portanto, no caso em questão, tratando-se de período posterior à Lei nº 5.859/72, não há que se falar em necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias por parte da autora.

Da análise dos autos, verifica-se que a autora logrou êxito em comprovar a atividade de empregada doméstica no período apontado na inicial.

Com efeito, consta da CTPS da autora (fls. 13/14) registro de trabalho de empregada doméstica junto ao empregador Sabech Yussif Samaha, no período de 02/05/1973 a 01/11/1973.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 84/86), corroboram o exercício de atividade de empregada doméstica por parte da autora.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a autora comprovou o exercício de atividade de empregada doméstica no período de 02/05/1973 a 01/11/1973.

Desta forma, computando-se o período de trabalho ora reconhecido, acrescido do período de 24 (vinte e quatro) anos e 09 (nove) meses reconhecido administrativamente pelo INSS, conforme decisão proferida pela 13ª Junta de Recursos da Previdência Social (fls. 131/133), até a data de requerimento administrativo (24/03/1998) perfaz-se aproximadamente 25 (vinte e cinco) anos e 03 (três) meses, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25 e 52, da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. Diante disso, percebe-se que por ocasião da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98 a autora já havia implementado os requisitos exigidos para percepção da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, razão pela qual faz jus ao citado benefício, independentemente do cumprimento das regras de transição previstas no referido diploma normativo.

Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Outrossim, considerando que a autora interpôs recurso administrativo à Junta de Recursos da Previdência Social em 17/08/1998, o qual foi julgado em 19/11/2003, tendo sido a mesma cientificada da decisão somente em 13/09/2004, conforme se depreende dos documentos de fls. 114/136, não há que se falar em ocorrência de prescrição quinquenal. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. SEGURADO AUTÔNOMO EX-EMPREGADO. REGULARIDADE DO ENQUADRAMENTO INICIAL FEITO PELO SEGURADO NA CONDIÇÃO DE AUTÔNOMO. TEMPO DE FILIAÇÃO AUTORIZADOR - INOCORRÊNCIA DA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REGRESSÃO NA ESCALA DE CLASSES. PERMISSÃO LEGAL. RETORNO À CLASSE INICIAL A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. OBRIGATORIEDADE DE CUMPRIMENTO DE INTERSTÍCIO APENAS PARA O REENQUADRAMENTO NA CLASSE IMEDIATAMENTE SUPERIOR À CLASSE INICIAL - DIREITO À APOSENTADORIA COM BASE NO TETO DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIOR AO ESTABELECIDO PELA LEI 7.787/1989 - PRAZO PRESCRICIONAL. INTERRUÇÃO - LEGALIDADE DO DESCONTO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE ABONO DE PERMANÊNCIA APÓS A DATA DE INÍCIO DA APOSENTADORIA. INACUMULABILIDADE DOS BENEFÍCIOS. POSSIBILIDADE DE REVISÃO PELA ADMINISTRAÇÃO DE SEUS ATOS.

(...)

V - No caso em tela, tendo em vista a suspensão do prazo prescricional em razão do pleito revisional administrativo, considerando a retomada de seu curso a partir do conhecimento pelo segurado do indeferimento de seu pleito, e a data da propositura da ação judicial, verifica-se, retroativamente a esse marco interruptivo, que inexistem parcelas prescritas precedentes àquele pedido de revisão.

(...)

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida".

(TRF 3ª R; AC nº 2004.61.83.001529-8/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; J. 17.12.2007; DJU 08.02.2008, pág. 2072

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende ainda esclarecer que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, reduzo, de ofício, a r. sentença aos limites do pedido, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento e dou parcial provimento à remessa oficial, para reduzir os honorários advocatícios e esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007517-45.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.007517-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CREUSA DE FATIMA DOS REIS SANTOS

ADVOGADO : EDUARDO PERON

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 30 de maio de 2006 por CREUSA DE FÁTIMA DOS REIS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, em razão da prisão de Florentino dos Santos - cônjuge.

A r. sentença (fls. 121/125), proferida em 15 de maio de 2009, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-reclusão à autora, relativo aos períodos de 22/01/2000 a 15/08/2001 e 18/03/2005 a 18/11/2006, no valor de R\$ 58.640,33, respeitado o prazo prescricional quinquenal, atualizado até outubro de 2008, determinando, ainda, que a atualização seja feita nos termos do Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria Geral da 3ª. Região (ou aquele que vier a substituí-lo), acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a data da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 130/133), alegando não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 139/143), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda inicialmente, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

As condições exigidas para a concessão do benefício de auxílio-reclusão estão expostas no artigo 80 da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social, o qual dispõe, *in verbis*:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada. Por sua vez, no regime anterior, Decreto nº 89.324/84, o artigo 45 assim previa:

"Art. 45. O auxílio-reclusão é devido, após 12 (doze) contribuições mensais e nas condições dos artigos 47 a 52, aos dependentes do segurado detento ou recluso que não percebe qualquer remuneração da empresa.

§ 1º O requerimento do auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão ou despacho da prisão preventiva ou da sentença condenatória.

§ 2º O pagamento é mantido durante a detenção ou reclusão do segurado, comprovada por meio de atestado trimestral de autoridade competente."

Ademais, a ação foi interposta sob a égide do artigo 13 de Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, que acrescentou, *in verbis*:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral da previdência social."

E, então, para a concessão do referido benefício mister se faz, ainda, apresentar o segurado renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

Sobre este requisito, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão com repercussão geral (REs 587.365 e 486.413), estabeleceu ser a renda do preso a ser considerada para a concessão de auxílio-reclusão, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 587.365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25.03.2009, DJE 08.05.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.

I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso.

II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98.

III - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 486.413, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25.03.2009, DJE 08.05.2009)

Cumpra acrescentar que, nos termos do artigo 291 da Instrução Normativa do INSS nº 20, de 11 de outubro de 2007, alterado pela Instrução Normativa do INSS nº 40, de 17 de julho de 2009, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial, conforme segue:

Período	Salário de contribuição tomado em seu valor mensal
De 16/12/1998 a 31/5/1999	R\$ 360,00
De 1º/6/1999 a 31/5/2000	R\$ 376,60
De 1º/6/2000 a 31/5/2001	R\$ 398,48
De 1º/6/2001 a 31/5/2002	R\$ 429,00
De 1º/6/2002 a 31/5/2003	R\$ 468,47
De 1º/6/2003 a 31/5/2004	R\$ 560,81
De 1º/6/2004 a 30/04/2005	R\$ 586,19
De 1º/5/2005 a 31/03/2006	R\$ 623,44
De 1º/04/2006 a 31/03/2007	R\$ 654,61
De 1º/04/2007 a 28/02/2008	R\$ 676,27
De 1º/03/2008 a 31/01/2009	R\$ 710,08
A partir de 1/02/2009	R\$ 752,12

Portanto, para fazer jus ao benefício de auxílio-reclusão é necessário o preenchimento dos requisitos determinados em lei, os quais, em primeiro lugar, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, o evento da prisão desse segurado, que gera o direito subjetivo a ser exercitado para percepção do benefício. Por fim, que o valor teto do salário de contribuição do segurado esteja dentro do limite supra referido. Esclarece a autora, às fls. 66/68, que seu pedido se refere ao recebimento do benefício de auxílio-reclusão, em decorrência da prisão de seu cônjuge - Florentino dos Santos - relativo ao período de 22/01/2000 a 15/08/2001 e de 18/03/2005 a 18/11/2006.

In casu, conforme documento de fls. 17/18 e pesquisa realizada no sistema CNIS, verifica-se que o recluso trabalhou devidamente registrado até outubro de 1995 e auferia renda mensal superior ao limite legal. Isto porque seu último salário - referente ao mês trabalhado integralmente - setembro de 1995 - foi de R\$ 576,81 (quinhentos e setenta e seis reais e oitenta e um centavos).

Desta feita, a autora não faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-reclusão, nos períodos requeridos.

Inexistente a baixa renda mensal do segurado, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Também não há o que se falar que o Sr. Florentino estivesse desempregado, uma vez que, conforme consta da inicial, também esteve preso de 06/07/1996 a 06/09/1999.

Destarte, não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-reclusão, impõe-se a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar a autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001882-56.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.001882-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA BRIALES PEREZ
ADVOGADO : LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HELIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 06 de abril de 2005 por MARIA BRIALES PEREZ em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez, com pedido de tutela antecipada.

A r. sentença (fls. 91/92), proferida em 13 de abril de 2009, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo médico pericial (30/06/2008); devendo, as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, até o efetivo pagamento, conforme o Provimento nº 64/2005 da E. Coregedoria Geral da 3a. Região, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a data da citação. Condenou, ainda, a cada parte arcar com os honorários advocatícios dos respectivos patronos. Sentença submetida ao reexame necessário. Por fim, entendendo o MM. Juiz *a quo*, estarem presentes os requisitos necessários, deferiu a tutela antecipada, determinando ao INSS a implantação do benefício no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 105/109), requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento na via administrativa (02/12/2005) ou então na data da citação.

Com as contrarrazões (fls. 112/115), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda, de início, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 06 de abril de 2005 por MARIA BRIALES PEREZ em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez, com pedido de tutela antecipada.

Observo que o INSS não recorreu da r. sentença e que o autor, em seu recurso de apelação, insurge-se tão somente em relação ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez.

Desta forma, a matéria de mérito, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco ensina (*in Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª edição, São Paulo, Malheiros, 2003, pp. 668/669) que a sentença é composta, internamente, por capítulos, ou seja, "*partes em que ideologicamente se decompõe o decisório de uma sentença ou acórdão - ou mesmo de uma decisão interlocutória ou mandado monitorio, cada uma delas contendo o julgamento de uma pretensão distinta*". Na teoria dos recursos, entende-se que, consoante artigo 515, *caput*, do Código de Processo Civil, "*ao tribunal só será lícito dispor sobre o capítulo que lhe houver sido proposto mediante o recurso, porque matéria impugnada é o capítulo do qual se recorreu*". Portanto, nos recursos parciais, os capítulos sobre os quais não houve impugnação transitarão em julgado tão logo ultrapassado o prazo para interposição dos embargos, ocorrendo o fenômeno da preclusão temporal.

Assim, passo a examinar o item que o autor requer seja reformado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora. Nesta trilha o entendimento do E. STJ, como se verifica do seguinte precedente: "*(...) O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC*" (AGRESP 927074 - 5ª. T. - Rel. Min. Eraldo Esteves Lima - DJE 15.06.09).

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000606-69.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.000606-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SILVANA APARECIDA SILVA MARTINS
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006066920064036120 1 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Silvana Aparecida Silva Martins em face da r. Sentença (fls. 157/160) que julgou improcedente o pedido com vistas à concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões alega, preliminarmente, nulidade da sentença, ante a ausência de produção de prova pericial. No mérito, sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Requer, no caso de manutenção do julgado, a isenção da verba honorária advocatícia.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O MPF, em seu parecer acostado às fls. 179/184, opina pelo provimento do Recurso, a fim de que seja anulada a r. Sentença e determinado o retorno dos autos à Vara de Origem, para que sejam respondidos os quesitos formulados em seu parecer, nos termos do art. 15, § 4º, do CPC.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

O Juízo *a quo* decidiu sem a realização de uma perícia médica, a qual visaria diagnosticar de forma precisa o estado de saúde da parte Autora e assim aferir o preenchimento ou não do segundo requisito necessário à concessão do benefício pleiteado.

Assim, é necessário uma avaliação a ser realizada por um médico perito, que examine a Autora, afirmando ou não se ela se encontra incapacitada de maneira total e permanente para o trabalho e desde quando.

A regra estampada no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, dispõe o seguinte:

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

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"

Assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa, imperativo constitucional, deve ser observado no processo civil e para que tenha efetividade, deve o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento sem a realização de laudo médico-pericial deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

In casu, caberia ao MM. Juiz determinar a produção de perícia médica, necessária à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido, cumpre trazer à lume a anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO, em face do artigo 130 do Código de Processo Civil.

"Constitui cerceamento do direito de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3a. Turma, RESP 8839/SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v. u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2a. col., em.)".

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, ACOLHO A PRELIMINAR E ANULO A R. SENTENÇA, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que outra venha a ser proferida, após regular produção de prova pericial, a qual deverá responder aos quesitos formulados, restando prejudicada a análise do mérito recursal.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000270-50.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.000270-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : SILVIA LINA BATISTA DA SILVA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00002705020064036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Sílvia Lina Batista da Silva contra Sentença prolatada em 24.09.2010, que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com a observância de ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 96/98).

Em seu recurso, a autora alega que sempre trabalhou em lavoura e que suas patologias a incapacitam para seu trabalho. Argumenta que *as testemunhas ouvidas durante o curso do processo demonstraram com segurança que a apelante de fato executou até pouco tempo antes do ajuizamento da ação aquelas tarefas rurais indicadas no pedido inicial.*

Entende que houve cerceamento de defesa, pois teria pedido complementação da prova pericial, não sendo atendido (fls. 100/102).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial, elaborado em 12.02.2010, identificou a existência das seguintes patologias: *diabetes tipo II* em tratamento, *hipertensão arterial* e *pequena hérnia umbelical*. Na hipótese, foi enfático o perito quanto a inexistir atualmente incapacidade da autora para o exercício de suas atividades habituais, asseverando também que a autora encontra-se compensada com tratamento (fls. 80/83 e 87/88).

Cumpra observar também que, ao contrário do alegado no apelo, não houve produção de provas testemunhais no presente feito. Vale ressaltar que o perito consignou no laudo pericial que *segundo informações da própria autora, sempre foi dona de casa e nunca pagou INSS*. Consigno, outrossim, que o laudo pericial apresentado foi minucioso, tendo sido complementado às fls. 87/88, sem que houvesse solicitação da autora para a realização de nova perícia, o que, ademais, revelar-se-ia desnecessário na presente hipótese. Reitero, por fim, que o quadro clínico verificado pelo perito não indica nenhuma espécie de incapacidade.

Em suas razões de apelação, a autora impugnou o laudo e suas conclusões, porém não trouxe qualquer elemento concreto que pudesse invalidar, ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença. Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o(s) benefício(s) previdenciário(s) em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

[...]

II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

[...].

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2008.60.00.002238-8, APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, votação unânime, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037880-36.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037880-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : INES EMILIO DA SILVA PEREIRA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 04.00.00024-8 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 19 de março de 2004, por INÊS EMÍLIO DA SILVA PEREIRA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

A r. sentença (fls. 98/103), proferida em 23 de outubro de 2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, desde a citação (29/08/2005), no valor de 01 (um) salário mínimo vigente à época do pagamento. Determinou que sejam as prestações vencidas acrescidas de correção monetária, mês a mês, desde a data dos respectivos vencimentos, bem como de juros de mora, contados da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas processuais de que não seja isento, das despesas processuais, e também dos honorários advocatícios, estes últimos fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do C. STJ). Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 106/114), alegando o não-preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Com o oferecimento das contrarrazões (fls. 117/120), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Nestes autos, após análise da documentação acostada, observa-se que foi demonstrado o efetivo exercício de atividade laborativa pela autora, junto às lides rurais, pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Nesse sentido, a título de comprovação do alegado na inicial, foram juntadas aos autos cópias, da certidão de casamento da autora (fls. 09), com assento lavrado em 27/04/1968, trazendo a qualificação profissional de seu esposo como "lavrador" e a sua como "doméstica", e de sua CTPS, com registro de emprego, de natureza rurícola, no período de 18/06/1990 a 14/06/1991 (fls. 10/11).

Quanto à prova oral produzida em audiência, sob o crivo do contraditório (fls. 87/89), as testemunhas inquiridas foram unânimes em afirmar o efetivo labor rural desempenhado pela requerente, durante longo período, e junto a diversas propriedades rurais, até tempos hodiernos.

E conforme visto acima, restou seguramente demonstrado o exercício da atividade laborativa da autora por lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Além disso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício pretendido foi comprovada através da documentação de fls. 10.

Desse modo, comprovados pela autora os requisitos necessários, faz ela jus ao benefício requerido.

O termo inicial do benefício fica mantido na data da citação, uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei n.º 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei n.º 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei n.º 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei n.º 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exige o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei n.º 9.289/96.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para reduzir o valor referente à verba honorária, esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora e isentar o INSS do pagamento de custas e despesas processuais, mantendo, no mais, os termos da r. sentença, consoante fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N.º 0003023-85.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.003023-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ATILIO NALON

ADVOGADO : REGINALDO RAMOS MOREIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 15 de junho de 2007 por ATÍLIO NALON, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando a conversão do período de 12.09.1979 a 05.09.1989, trabalhado em atividade especial, em tempo de serviço comum e, por consequência, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença (fls. 146/156), prolatada em 14 de julho de 2008, julgou procedente o pedido, para reconhecer como laborados sob condições especiais os períodos de 12.09.1979 a 31.12.1979 e de 01.01.1980 a 05.09.1989, bem como para convertê-los em tempo de serviço comum, e por consequência, condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo (29.07.2004). Foi determinado o pagamento das parcelas em atraso após o trânsito em julgado da decisão, corrigidas monetariamente de acordo com o Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos da Justiça Federal, Resolução n.º 561 do Conselho da Justiça Federal, além da aplicação de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da data da citação. O réu também foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, foi concedida a tutela antecipada, para determinar ao INSS a implantação imediata do benefício no prazo de 15 (quinze) dias. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado com a r. sentença, o INSS interpôs apelação (fls. 169/183), impugnando, preliminarmente, a antecipação dos efeitos da tutela com a implantação imediata do benefício. No mérito, defende a necessidade de comprovação da nocividade através de laudo pericial e formulários oficiais. Neste sentido, alega que não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício pretendido. Ao final e subsidiariamente, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, bem como impugna os honorários advocatícios e os juros de mora.

Com as contrarrazões (fls. 190/196), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda de início, rejeito a matéria preliminar, visto que a questão da irreversibilidade diz respeito tanto à situação resultante da antecipação do provimento jurisdicional requerido, quanto à situação resultante de sua não-antecipação, devendo, portanto, o magistrado ponderá-las, no caso concreto, para verificar qual delas deverá prevalecer.

In casu, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque entendo que aquele primeiro é que deverá predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja provável a restituição dos valores pagos à título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo a manutenção da produção de seus efeitos, daí porque afasto também a arguição do INSS no sentido de ser a irreversibilidade da medida antecipatória, neste caso, óbice à concessão de tutela antecipada.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ATÍLIO NALON, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando a conversão do período de 12.09.1979 a 05.09.1989, trabalhado em atividade especial, em tempo de serviço comum e, por consequência, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade urbana.

A controvérsia nestes autos refere-se à conversão do tempo trabalhado sob condições especiais em tempo de serviço comum, referente ao período de 12.09.1979 a 05.09.1989.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."
omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91, no seu artigo 57, parágrafo 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum. Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP juntado aos autos (fls. 30/32), verifica-se que restou comprovado o exercício de atividade especial por parte do autor nos períodos de 12.09.1979 a 31.12.1979 e de 01.01.1980 a 05.09.1989, vez que exercia a função de mecânico, realizando a manutenção em veículos, sendo tal atividade enquadrada no código 2.5.1, do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79, além de estar exposto de maneira habitual e permanente aos agentes nocivos óleo lubrificante, óleo queimado, graxa, tinner, gasolina, óleo diesel e solupan, enquadrados no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e código 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Neste ponto, cumpre salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ainda ressaltar que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afastam a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Portanto, verifica-se que não há dúvidas sobre o exercício de atividades em condições especiais nos períodos aludidos acima, os quais devem ser convertidos em tempo de atividade comum.

Deste modo, com a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, até 16 de dezembro de 1998 (data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98), perfaz-se 29 (vinte e nove) anos, 10 (dez) meses e 14 (catorze) dias, conforme determinado pela r. sentença, os quais não são pertinentes ao tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, que assim dispõe:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Portanto, para obtenção da aposentadoria, o autor deve implementar mais 02 (dois) requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da Emenda Constitucional nº 20/98 (16/12/1998).

Da análise dos autos, verifica-se que o autor implementou todos requisitos exigidos pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, para a percepção do benefício pleiteado.

O requisito etário restou comprovado nos autos, conforme se observa da documentação pessoal do autor (fls. 15).

E, com a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, acrescidos dos períodos já reconhecidos pelo INSS até a data do requerimento administrativo (29.07.2004), perfaz-se 31 (trinta e um) anos e 09 (nove) meses, aproximadamente, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, com o acréscimo de 40% (quarenta por cento), previsto no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, para a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão do autor, para a percepção da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, bem como a manutenção da tutela antecipada.

O valor da renda mensal inicial do benefício deve ser fixado de acordo com o artigo 9º, parágrafo 1º, inciso II, da Emenda Constitucional nº 20/98.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (29.07.2004), considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Tendo a presente ação sido ajuizada em 15.06.2007, não há que se falar em ocorrência de prescrição quinquenal.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual

aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para esclarecer os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003124-03.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.003124-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : OLNEI RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00031240320074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 10 de maio de 2007 por OLNEI RODRIGUES DE SOUZA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço rural no período compreendido entre 12.12.1963 a 14.08.1967, além da conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais nos períodos de 02.02.1971 a 06.07.1976, de 25.05.1977 a 01.09.1987, de 18.11.1987 a 19.12.1992 e de 22.11.1994 a 12.01.1998, perfazendo, assim, o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 117/122), prolatada em 09 de março de 2010, retificada após oposição de embargos de declaração em 18.08.2010 (fls. 137/138), julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a considerar como especiais os períodos de 02.02.1971 a 06.07.1976, de 25.05.1977 a 01.09.1987, de 18.11.1987 a 19.12.1992 e de 22.11.1994 a 05.03.1997, convertendo-os em tempo de serviço comum e por consequência, conceder ao autor a aposentadoria pleiteada na forma integral, a contar da data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal. Foi determinada a atualização monetária das prestações em atraso, nos moldes do Provimento COGE 95/09, Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal e Súmula nº 08, deste Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos moldes do artigo 406 do Código Civil. O réu foi condenado ainda ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação, observadas as disposições da Súmula nº 111 do STJ. Por fim, foi deferida a tutela antecipada, para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de responsabilidade pessoal do agente omissor. Sentença submetida ao reexame necessário.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por OLNEI RODRIGUES DE SOUZA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço rural no período compreendido entre 12.12.1963 a 14.08.1967, além da conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais nos períodos de 02.02.1971 a 06.07.1976, de 25.05.1977 a 01.09.1987, de 18.11.1987 a 19.12.1992 e de 22.11.1994 a 12.01.1998, perfazendo assim o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade urbana e rural, bem como de ter exercido atividades consideradas especiais.

Considerando que o autor não apelou da sentença, ocorreu o trânsito em julgado da parte da decisão que não reconheceu o tempo de serviço rural de 12.12.1963 a 14.08.1967.

Para comprovação dos períodos indicados no pedido inicial, o autor juntou aos autos cópia de sua CTPS (fls. 17/22), afixando registros de trabalho nos períodos de 01.10.1967 a 31.10.1967, de 18.01.1968 a 24.02.1968, de 04.08.1969 a 02.10.1970, de 02.02.1971 a 06.07.1976, de 19.08.1976 a 19.05.1977, de 25.05.1977 a 01.09.1987, de 18.11.1987 a 19.12.1992 e de 22.11.1994 a 12.01.1998, além de cópia de certificado de reservista (fls. 25), afixando o tempo de serviço militar no período de 15.07.1968 a 14.05.1969.

Destarte, verifica-se que os períodos foram devidamente comprovados nos moldes estabelecidos pelo artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada das Forças Armadas ou aposentadoria do serviço público.

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Cumpra observar também que a ausência do recolhimento das contribuições previdenciárias não constitui óbice para o reconhecimento e cômputo dos períodos para fins de aposentadoria, uma vez que nos casos de segurados empregados compete ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme dispõe o artigo 30, inciso I, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.212/91.

Do mesmo modo, o tempo de serviço militar vem sendo reconhecido pela jurisprudência independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, conforme precedente a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Não cabe reexame necessário quando o provimento jurisdicional for de natureza declaratório e o valor da causa não ultrapassar o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. 2. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ. 3. Comprovada a atividade em ambiente insalubre, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. 4. É insalubre o trabalho exercido, de forma habitual e permanente, com exposição a níveis de ruídos acima de 91dB (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79). 5. O tempo de serviço militar poderá ser computado como tempo de serviço comum, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, nos termos do artigo 55, inciso I da Lei nº 8.213/91 e o parágrafo único do artigo 4º, parágrafo único, da CLT. 6. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. 7. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora conhecida em parte e parcialmente provida." (APELAÇÃO CÍVEL - 1259850,

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração, cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

a) o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o art. 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91 no seu artigo 57, § 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum. Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como do formulário SB-40/DSS-8030 e laudo técnico constantes dos autos (fls. 28/38), verifica-se que restou comprovado o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 1) 02.02.1971 a 06.07.1976, 25.05.1977 a 01.09.1987 e 18.11.1987 a 19.12.1992, em razão de desempenhar a atividade de prensista, enquadrada nos códigos 2.5.1 e 2.5.2 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 2.5.1 a 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;*
- 2) 22.11.1994 a 05.03.1997, vez que estava exposto de maneira habitual e permanente a ruído superior a 85 dB (A), sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.*

Neste ponto, cumpre salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ainda ressaltar que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Portanto, verifica-se que não há dúvidas sobre o exercício de atividades em condições especiais nos períodos de 02.02.1971 a 06.07.1976, de 25.05.1977 a 01.09.1987, de 18.11.1987 a 19.12.1992 e de 22.11.1994 a 05.03.1997, os quais devem ser convertidos em tempo de atividade comum.

Deste modo, convertendo-se os períodos trabalhados em atividades especiais em tempo de serviço comum, acrescidos dos períodos considerados incontroversos até 28.08.1998 (data do requerimento administrativo), resulta em mais de 35 (trinta e cinco) anos, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25, 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Impõe-se, por isso, a manutenção da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (28.08.1998), considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora, observada a prescrição quinquenal, conforme determinado pela sentença.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer também que os juros de mora devem incidir a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer os critérios de correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009276-70.2008.4.03.6106/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VENANCIA DE CARVALHO DA SILVA
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092767020084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Venância de Carvalho da Silva em face da r. Sentença (fls. 101/104) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação em honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, ficando sobrestada a cobrança, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado..

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento da Apelação (fls. 129/133).

É o relatório.
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

De acordo com o Sistema Plenus/DATAPREV, a Autora recebe o benefício de aposentadoria por invalidez, no importe de um salário mínimo, com DIB em 08.03.2005, ou seja, anterior à data do ajuizamento desta ação.

O art. 20, §4º, da Lei nº 8.742, de 08.12.1993 estabelece que o benefício assistencial não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

Incide, na espécie, a vedação legal à cumulação do benefício assistencial de prestação continuada, postulado pela parte Autora, com a aposentadoria por invalidez que já recebe.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. AUXÍLIO-ACIDENTE E BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. A CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 20, § 4º DA LEI 8.742/93. CARÁTER ASSISTENCIAL. VEDAÇÃO EXISTENTE DESDE SUA INSTITUIÇÃO. DENOMINAÇÕES DIVERSAS. PROTEÇÃO AO HIPOSSUFICIENTE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(...)

III - A inacumulabilidade do benefício de prestação continuada com quaisquer outros benefícios de cunho previdenciário, assistencial ou de outro regime foi inicialmente disciplinada no artigo 2º, § 1º da Lei 6.179/74.
IV - O artigo 139 da Lei 8.213/91, expressamente revogado pela Lei 9.528/97, manteve provisoriamente o benefício, vedando sua acumulação no § 4º do aludido artigo.
V - Atualmente, o artigo 20, § 4º da Lei 8.742/93 disciplina a questão, vedando a acumulação do benefício de prestação continuada, - intitulado ainda de benefício assistencial ou amparo social -, com quaisquer outros benefícios.

VI - Apesar da sucessão de leis, a inacumulabilidade do benefício de prestação continuada com quaisquer outros benefícios se manteve incólume, dado seu caráter assistencial, e não previdenciário, conforme previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pela Lei 8.742/93.

VII - Escorreu o acórdão recorrido, pois a despeito da vitaliciedade do auxílio-acidente concedido nos termos da Lei 6.367/76, sempre foi vedada a acumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro benefício, desde sua instituição com denominação diferente, mas com intuito de proteção social aos hipossuficientes.

VIII - Recurso especial conhecido, mas desprovido.

(STJ, REsp nº 753414, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.2005, DJU 10.10.2005).

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NÃO PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. CARÁTER EXCLUSIVO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. ARTIGO 20, § 4º, DA LEI N.º 8.742/93.

(...)

3. Em razão da não comprovação da hipossuficiência de recursos, além do fato de a Autora ser beneficiária do benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um = "1") salário mínimo, não há como conceder o amparo assistencial, em virtude de seu caráter exclusivo, que impede a acumulação com outro benefício, por expressa disposição legal (§ 4º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93).

4. Apelação não provida.

(AC nº 745681, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/10/2006, DJU 28/02/2007, p. 367).

Com tais considerações, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003863-52.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003863-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA MENDES
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
No. ORIG. : 00038635220084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 30.04.2010, a qual julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a concessão do auxílio-doença a partir da citação da autarquia (10.12.2008). A r. Sentença determinou a incidência de correção monetária, nos termos do Provimento nº 64/05, bem como de juros de mora, nos moldes do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 (com incidência da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09). Sem condenação em honorários face à sucumbência recíproca. Determinada a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 77/78 e 88).

Em seu recurso (fls. 97/100), o INSS insurge-se em face da concessão da tutela antecipada. Sustenta, outrossim, que o termo inicial do benefício deveria ser a data do laudo pericial (07.08.2009).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a *recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Observo primeiramente que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nenhuma mácula, portanto, na concessão da antecipação da tutela.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial, elaborado em 07.08.2009, identificou um quadro clínico de *psicose não orgânica não especificada*. Entendeu a perita existir um quadro de incapacidade total e temporária, estimando um período de doze meses para reavaliação da autora. Observou, outrossim, que a doença e a incapacidade laborativa tiveram início em 28.05.2007 (fls. 62/66).

Diante do conjunto probatório, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do auxílio-doença foi adequadamente fixado a partir da citação, conforme o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, pois foi a partir deste momento que houve a constituição em mora da autarquia. Não se há que falar em concessão somente a partir de momento posterior, vez que o laudo pericial demonstra que o quadro incapacitante remonta a 28.05.2007.

Cumprе esclarecer que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS, ante a improcedência do pedido, na forma acima estipulada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007474-92.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.007474-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BENEDICTA CARDOSO PEREIRA
ADVOGADO : ALCINDO LUIZ PESSE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00074749220084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 24.09.2008, por Maria Benedicta Cardoso Pereira, contra Sentença prolatada em 10.09.2010, que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (21.11.2007), cujas prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora legais, além da condenação em danos morais, no valor de R\$ 5.000,00. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% das prestações vencidas até a sentença, isentando-a de custas. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 88/93).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que a incapacidade da parte autora é preexistente ao seu reingresso ao RGPS, devendo ser afastada a condenação por danos morais. No caso de manutenção do julgado, requer: a) a reforma da data de início do benefício, fixando-a na data da juntada do laudo pericial aos autos; b) a minoração dos honorários advocatícios, fixando-os em 5% sobre o valor da causa (fls. 98/108).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Em relação à Remessa Oficial, destaco que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido não excedam a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001. Sendo assim, deixo de conhecer a Remessa Oficial.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Cumprido destacar que, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 24.09.2008 e, consoante verificado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a parte autora recolheu contribuições ao INSS, como Contribuinte Individual, entre maio de 2007 e fevereiro de 2010, não havendo nem que se falar em período de graça, previsto no art. 15, II e § 1º, da Lei de Benefícios, posto que, quando da propositura da ação, ostentava a condição de segurada.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial (fls. 72/77) afirma que esta apresenta oclusão arterial em membros inferiores, que lhe ocasionam lesões vasculares nos pés, além de ser portadora de hipertensão arterial sistêmica. Relata que o problema vascular se deu em 2006, época em que parou de trabalhar, e a hipertensão, no

final de 2009 (quesito 5 - fl. 76). Conclui, assim, que a autora se encontra total e definitivamente incapacitada para exercer sua atividade habitual de lavradora, sem ter qualquer possibilidade de reabilitação (quesitos 12/14 - fl. 77).

Cumprir destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que as patologias da parte autora levam-na à total e permanente incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Não prospera a alegação da parte ré, ao asseverar que a autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, devido à preexistência de suas enfermidades ao seu reingresso ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS). De fato, conforme destacou o perito judicial, sua patologia vascular é, provavelmente, preexistente à nova filiação, uma vez que se iniciou em 2006, quando parou de laborar, e seu reingresso se deu em maio de 2007, podendo fazer jus ao benefício, após o recolhimento das quatro contribuições, ou seja, a partir de setembro de 2007. Entretanto, conforme bem destacou o Juiz *a quo*, o fato de não laborar não indica, necessariamente, o marco inicial da inaptidão. Os atestados médicos de fls. 16/18 corroboram tal entendimento, ao informarem quadro de obstrução total da aorta abdominal, além de intervenções cirúrgicas em abril e junho de 2007, depreendendo-se a hipótese de agravamento da enfermidade. Além disso, foi considerada inapta em 09.06.2008, por médico da rede pública municipal, inclusive para as atividades domésticas, em função de sofrer de dores isquêmicas ao repouso (fl. 21). Ressalto, ainda, que, ao apresentar pedido do benefício, na esfera administrativa, este foi indeferido pela não constatação de incapacidade laborativa, e não por doença preexistente à filiação.

Nesse contexto, forçoso reconhecer que a autora se enquadra na hipótese excetiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/1991).

Não bastasse todo o entendimento exarado acima, verifico, por derradeiro, que a autora sempre trabalhou como lavradora, e, o trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência e, por conseguinte, não há que se falar em doença preexistente, sendo que a autora laborou até 2006, tendo ajuizado a presente ação em 2007.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa, em especial, a sua atividade de rurícola.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do primeiro requerimento administrativo do benefício, em 21.11.2007, haja vista que, a esse tempo, a autora encontrava-se totalmente incapacitada para o trabalho rural.

Cumprir deixar assente, que os valores já pagos na esfera administrativa, após a data acima, serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Merece ser mantido, portanto, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do primeiro requerimento administrativo do benefício, em 21.11.2007, posto que, a essa época, a autarquia já possuía conhecimento da incapacidade total e permanente da autora, ainda que não a tenha reconhecido.

Merecem ser mantidos, também, os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Cumprir destacar que os juros de mora incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

E, ainda, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Quanto à condenação em danos morais, saliento que há a possibilidade de cumulação, perante o Juízo *a quo*, do pedido de concessão de benefício previdenciário e indenização por danos morais.

A condenação, no entanto, ao pagamento de indenização por danos morais, pela Autarquia, deve ser afastada, pois a autora não logrou êxito em demonstrar a existência do dano, nem a conduta lesiva do INSS e, muito menos, o nexo de causalidade entre elas. O fato da autarquia ter indeferido o requerimento administrativo da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por si só, não gera o dano moral, mormente quando o indeferimento é realizado em razão de entendimento no sentido de não terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MATERIAIS E MORAIS . CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO - LEGALIDADE - NEXO CAUSAL AFASTADO - DANOS MORAIS NÃO VERIFICADOS. 1. Eventual rejeição de pedido de concessão de benefício previdenciário insere-se no âmbito das atribuições do INSS, não havendo ilicitude nesse comportamento. Nexos causal afastado. 2. O dano moral não é o padecimento, a aflição, a angústia experimentada, mas as consequências na esfera jurídica do ofendido. Mera alegação de ter havido prejuízos de ordem moral não impõem condenação em danos morais . 3. Apelação a que se nega provimento. (AC 200161200076042, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 23/03/2011)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. DANOS MORAIS . BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Pretende o Autor a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante cômputo dos períodos laborados em condições especiais. 2. Foi devidamente comprovado o exercício da função motorista de caminhão/ônibus nos períodos de 19/07/1984 a 14/04/1990, de 23/05/1990 a 14/01/1999 e de 16/01/1999 a 04/10/2004. A atividade está enquadrada nos códigos 2.4.4 do anexo do Decreto nº 53.831 e 2.4.2 do anexo II do Decreto nº 83.080/79. Ademais, foram apresentados formulário padrão, laudo pericial e perfil profissiográfico previdenciário. 3. O Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei 9528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Desde que identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial. 4. **O indeferimento do benefício, por si só, não caracteriza abuso de direito por parte do INSS. No caso concreto, o benefício foi indeferido em razão de entendimento diverso do órgão administrativo acerca dos documentos apresentados, não se vislumbrando, no entanto, má-fé ou ilegalidade flagrante, a ensejar a condenação da autarquia previdenciária em danos morais.** 5. O benefício é devido a partir do requerimento administrativo (04/10/2004), devendo ser compensados eventuais pagamentos administrativos já efetuados. 6. Apelação do Autor parcialmente provida. (AC 200761260042798, JUIZA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/09/2008)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. TERMO INICIAL. DANOS MORAIS . VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. I - A atividade rural resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. II - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (art. 143 da Lei nº 8.213/91). III - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. IV - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP). V - É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (fls.09), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento (30.01.2002). VI - **Descabe o pedido da parte autora quanto ao pagamento de indenização pelo INSS por danos morais que alega ter sofrido com o indeferimento de seu requerimento administrativo. No caso em tela, não restou configurada a hipótese de responsabilidade do INSS, tendo em vista que se encontra no âmbito de sua competência rejeitar os pedidos de concessão de benefícios previdenciários que entende não terem preenchido os requisitos necessários para seu deferimento.** VII - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que a ação foi julgada improcedente no r. juízo "a quo". VIII - A autarquia está isenta de custas e emolumentos. IX - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02. X - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 200403990126034, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 27/09/2004)

Nesse contexto, merece ser afastada a condenação da autarquia em danos morais, no valor de R\$ 5.000,00.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, apenas para afastar a condenação por danos morais, na forma da fundamentação acima. Mantenho os demais termos da r. Sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001615-89.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.001615-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES DORIGO

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00016158920084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ajuizada por Maria de Lourdes Dorigo, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 25.08.2010, a qual julgou parcialmente procedente o pedido da autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir do dia imediatamente posterior ao da cessação indevida (18.03.2004 - NB nº 128.196.122-9), até a data do requerimento administrativo (05.06.2008), quando será convertido para aposentadoria por invalidez, descontados os valores eventualmente pagos, na esfera administrativa, cujas parcelas vencidas deverão ser pagas com juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a prolação da sentença (fls. 217/220).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Conheço da remessa oficial, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido excedam a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme as informações constantes no Plenus, verifico que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença, cessado em 17.03.2004, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Considerada, assim, a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurada e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 172/175) afirma que a autora é portadora de artrose, hipertensão arterial e glomerulonefrite, além de neoplasia de cólon, referente à qual sofreu cirurgia. Relata que a pericianda sempre laborou no meio rural, como lavradora, e que suas enfermidades se instalaram há, aproximadamente, 6 (seis) anos, sendo que o laudo pericial foi realizado em 22.06.2009, e, ainda, que a artrose é doença degenerativa, ou seja, ao longo do tempo, somente irá se agravar. Embora tendo constatado o quadro clínico apontado, o perito judicial concluiu que a autora está apta ao trabalho rural.

Em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, correto o Juiz *a quo*, que lhe concedeu aposentadoria por invalidez, analisando o benefício à luz das condições pessoais e sócio-culturais da segurada, considerando, assim, sua idade já avançada (67 anos), seu nível social e cultural, com destaque para sua pouca instrução, que, desde tenra idade, esteve no exercício de atividades laborativas que lhe exigiam esforços físicos contínuos, como trabalhadora rural, situação que se revela incompatível com seu atual quadro clínico, ressaltando o fato da autora já ter recebido o benefício por incapacidade por quase um ano, de maio de 2003 a março de 2004, e, ao pleitear o benefício novamente, em junho de 2008, foi-lhe negado pela autarquia, alegando a falta de qualidade de segurada, embora o próprio INSS tenha reconhecido, nessa oportunidade, a incapacidade laborativa da autora. Nessa esteira, forçoso reconhecer que sua incapacidade, à luz de tais condições, é total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em 05.06.2008. Diante do fato do perito judicial ter constatado que as enfermidades incapacitantes da autora advêm desde 2003 (quesito 4 do INSS - fl. 174), em especial a artrose, que é degenerativa, correta, também, a r. Decisão que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, desde o dia imediatamente posterior à sua cessação indevida, em 18.03.2004, até o dia anterior ao novo requerimento administrativo, ou seja, até o dia 04.06.2008, tendo em vista que, a essa época, a autora já se encontrava incapacitada para o labor, como a própria autarquia reconheceu.

Não merece qualquer reparo, também, os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Cumpra esclarecer que os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer, ainda, que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO a esta, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004672-32.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.004672-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANNA CLAUDIA LAZZARINI
PARTE AUTORA : EDEMILSON MARQUES DAS NEVES - INCAPAZ incapaz
ADVOGADO : ELIANE APARECIDA BERNARDO e outro
REPRESENTANTE : EDNEI MARQUES DAS NEVES
ADVOGADO : ELIANE APARECIDA BERNARDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046723220094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recursos de Apelação interpostos por Edemilson Marques das Neves e pelo Ministério Público Federal em face da r. Sentença (fls. 134/136) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto nos arts. 11, §2º, e 12, da Lei nº 1.060/1.950.

Em suas razões, a parte Autora sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Requer sejam os honorários advocatícios fixados em no mínimo 10% sobre o valor das prestações vencidas.

O MPF, em razões recursais, requer seja julgado procedente o pedido inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento dos Recursos (fls. 174/175).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp n.º 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O estudo social (fls. 84/89) revela que o grupo familiar é composto pelo Autor e seus genitores. A renda do núcleo familiar advinha, à época da realização do referido estudo (17.01.2010), da aposentadoria de seu pai, no valor de R\$ 652,73 (seiscentos e cinquenta e dois reais e setenta e três reais).

Em consulta ao sistema PLENUS/DATAPREV, verifica-se que atualmente o genitor do Autor recebe aposentadoria no valor de R\$ 747,96.

Vale ressaltar que só é possível aplicar analogicamente o disposto no parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 para benefícios previdenciários no importe de 01 (um) salário mínimo.

Considerando-se a ausência do requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise da incapacidade para a vida independente e para o trabalho da parte Autora.

Destarte, o Autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009831-29.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009831-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : VICENTE ZANUSSO

ADVOGADO : WILSON LINS DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00098312920094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser

avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos *ex tunc*, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004159-04.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.004159-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : OSMANDO RIBEIRO SOARES

ADVOGADO : SILVANA MARIA DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00041590420094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Osmando Ribeiro Soares contra Sentença prolatada em 31.05.2011, que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez. Houve condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, com a observância de ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita (fls. 156/157 e 163).

Em seu recurso, o autor alega ter juntado aos autos cópia de laudo pericial produzido no Juizado Especial Federal, a lhe atribuir quadro de incapacidade total e permanente. Insurge-se também em face da conduta do perito, que não teria realizado criteriosa avaliação neste feito (fls. 167/174).

Subiram os autos sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e

permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, foi juntado aos autos cópia de laudo referente a perícia que fora realizada no JEF de Santo André, por intermédio do qual o perito reconheceu um quadro de incapacidade total e permanente do autor (04.09.2008 - fls. 11/19).

Todavia, o laudo pericial efetuado especificamente para instruir o presente feito, realizado em 13.04.2010, reconheceu apenas a existência do pós operatório tardio da coluna lombar, tendo o perito concluído que o autor *reúne condições de atuar em postos de trabalho diversos, estando assim assegurada sua subsistência*. Com relação aos exames subsidiários posteriormente juntados pelo autor, observou o perito que *não apresentaram subsídios suficientes que pudessem modificar a conclusão do laudo pericial que consta dos autos* (fls. 96/112 e 147/149).

Cumprido observar, nesse ponto, que o laudo pericial de fls. 96/112, complementado às fls. 147/149, além de se consubstanciar o documento mais relevante dos autos para se avaliar o quadro clínico do autor, pois produzido especificamente para esse fim, é cerca de dezoito meses mais recente, traduzindo, portanto, um espelho mais atualizado do quadro clínico do autor, que realizou cirurgia no ano de 2004.

Observo, ademais, que não vislumbro qualquer mácula no laudo produzido nestes autos. Pelo contrário; a análise de seu conteúdo denota um exame minucioso do periciando e detalhamento criterioso dos achados clínicos.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença. Cumprido asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede o autor de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o(s) benefício(s) previdenciário(s) em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular. II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumprido ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04). III- A **incapacidade** permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida. (AC 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJF3 CJI de 31.03.2011)*

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001396-53.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001396-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : REGINA FRANCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013965320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil e requerendo a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma

vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à positura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Rejeito também o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

In casu, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE

PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.
- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).
- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência
- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.
- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.
- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.
- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento

das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007792-46.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007792-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : WELLINGTON STILAC LEAL SANDIM
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00077924620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento:08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em

relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão

no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência - Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017085-40.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017085-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MANOEL RODRIGUES LOPES

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00170854020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Manoel Rodrigues Lopes em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 07.06.1993), sob alegação de que implementou os requisitos para aposentar-se em 02.07.1989, devendo se tomar por base o teto de contribuição de 20 (vinte) salários mínimos, conforme o disposto no artigo 4, da Lei nº. 6.950 de, 4 de novembro de 1981, posteriormente rebaixado para 10 (dez) salários mínimos, com o advento da Lei nº. 7.789, de 30 de junho de 1989, acrescidas dos consectários legais. A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 01.02.2010, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita (fls. 34/37).

Em sede de Apelação, a parte autora reitera o pedido posto na inicial e pleiteia, ainda, a aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 (fls. 42/50).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com contrarrazões às fls. 52/55v.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo supra mencionado.

Não conheço da Apelação quanto ao pedido de observância dos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, tendo em vista que tal pleito não consta da inicial, tampouco foi abordado pela r. sentença recorrida. Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, tomando-se por base o teto de contribuição de 20 (vinte) salários mínimos, conforme o disposto no artigo 4, da Lei nº. 6.950/1981, posteriormente rebaixado para 10 (dez) salários mínimos, com o advento da Lei nº. 7.789/1989.

O foco da questão, cinge-se à aposentação na vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, sem a redução do teto dos salários-de- contribuição de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, nos termos da Lei nº. 7.787, de 30 de junho de 1989.

No que tange à fixação do valor teto para o cálculo dos benefícios previdenciários, decorrente de imposição legal, é entendimento pacífico no Colendo Superior Tribunal de Justiça, que deve ser observado o valor teto vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para a concessão do benefício, senão vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO. LEI 7.787/89. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, preenchidos os requisitos para a aposentadoria em período anterior à Lei 7.787/89, o teto a ser observado será o de 20 salários mínimos. 2. Tendo os salários-de-contribuição do período básico, que foram levados em consideração quando calculada a renda mensal inicial do benefício do segurado, sido posteriores ao mês de junho de 1989 (data da edição da Lei 7.787/89), seu benefício deve ser calculado observando-se o valor-teto de 10 salários mínimos. 3. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200500888976, QUINTA TURMA, RELATOR: ARNALDO ESTEVES LIMA, D.D. 23/06/2009, DJE: 03/08/2009, UNANIME)

Na mesma linha de raciocínio, esta Corte Regional passou a decidir monocraticamente a questão, consoante se denota do julgamento abaixo transcrito da eminente Desembargadora Leide Polo:

(...)

A aposentadoria por tempo de serviço de titularidade do autor foi iniciada em 07.12.1991, época em que contava com tempo de serviço de 37 anos, 06 meses e 18 dias. Argumenta que em 02.07.1989 já preenchia os requisitos para obter idêntico benefício. Sua pretensão consiste no recálculo do benefício considerando a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos mês-a-mês, nos termos dos artigos 29 e 31, ambos da Lei 8213/91, c/c artigo 4º da Lei 6950/81, que previa teto dos salários-de-contribuição de 20 salários mínimos, bem como o pagamento das diferenças das prestações vencidas e posterior revisão do benefício, nos termos dos artigos 144 da Lei 8213/91. Tenho o entendimento de que na mesma proporção de respeito ao direito adquirido deve ser respeitado o ato jurídico perfeito e acabado. O autor, por certo, permaneceu em atividade, após completar período de tempo para aposentadoria integral e, ao pleiteá-la, exerceu seu direito, subordinando-se às regras vigentes na data do exercício do direito.

A meu ver, se não houve interesse em exercitar seu direito quando completou 30 anos de serviço, a fim de buscar o benefício na sua integralidade, sua inércia não pode redundar em reconhecimento de direito ofensivo do ato jurídico perfeito, consistente na aplicação de norma revogada quando requerido o benefício.

Entendo, pois, que não cabe ao segurado eleger quais os critérios legais serão aplicados ao seu benefício, extraindo-os de legislações distintas, criando assim, um sistema híbrido. Pretende seja respeitada a Lei 8213/91 nos pontos em que lhe é mais favorável, mas com aplicação do artigo 4º da Lei 6950/81, revogada pela Lei 7787/89. Cuida-se de legislações relativas a regimes jurídicos distintos, que não podem ser pinçadas a critério da parte. Este Tribunal já decidiu a matéria, conforme exemplifica o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 DA LEI 8213/91. DESCABIMENTO DE PEDIDO DE APLICAÇÃO HÍBRIDA DE LEGISLAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não havendo manifestação de retratação pelo Exmo. Desembargador, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, cumpre-se o julgamento do recurso de agravo interno pela turma.

2. A v. decisão agravada deixou saliente que para os benefícios concedidos a partir da Constituição de 1988, aplica-se o artigo 144 da Lei 8213/91, com a adoção do teto do salário-de-contribuição previsto pelo artigo 28, § 5º, da Lei 8212/91, sendo vedada a adoção de sistemas híbridos de concessão, de modo a utilizar, favoravelmente ao segurado, trechos da Lei 8213/91 e da Lei 6950/81. Tal argumento, por si só, afasta a adoção da Súmula 359 do Colendo STJ citada pelo agravante.

3. No caso, ao aplicar o artigo 144 da Lei 8213/91., levou-se em conta os salários-de-contribuição tal como informados pela empregadora e observou o teto do salário-de-benefício da Lei 8213/91, o que se mostra correto.

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª R - Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani - AC 2004.61.04.000522-2 - DJF 3 04.06.2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor, para manter íntegra a sentença.

(...)

(AC Nº 0006389-42.2009.4.03.6183/SP, Sétima Turma; D.D. 09/05/2011, DJE. 02.06.2011).

No caso em foco, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 07.06.1993 e, esta não comprovou ter implementado os requisitos para sua concessão antes da vigência da Lei nº. 7.787/1989, não há que se falar da aplicação do teto de 20 (vinte) salários mínimos, nos termos da Lei nº. 6.950/1981.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO de parte da Apelação e NEGOU-LHE SEGUIMENTO na parte conhecida, mantendo integralmente a r. Sentença. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018996-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018996-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSALINA DE JESUS GALEGO DA COSTA

ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ

No. ORIG. : 09.00.00072-8 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação e Recurso Adesivo interpostos, respectivamente pelo Instituto Nacional do Seguro Social e por Rosalina de Jesus Galego da Costa em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 27.10.2010 (fls. 171/175) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 187/191, alega que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e que ela exerceu atividade urbana de doméstica.

Em seu Recurso Adesivo (fls. 211/222), a autora requer que a DIB seja fixada do ajuizamento da ação.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 196/210).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rural para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se

constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 13.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento e de nascimento dos filhos e os Contratos e Notas Fiscais de Produtor, configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fls. 15/51).

As testemunhas ouvidas às fls. 168/169 afirmam conhecer a autora e que ela sempre trabalhou na lavoura. As duas testemunhas confirmam que a autora trabalhou durante 15 anos no sítio do sogro e agora já trabalha há 15 em sua própria propriedade com o marido, produzindo carambola e goiaba.

O fato de a autora ter em sua CTPS (fls. 53/54) um registro de 1983 como doméstica e possuir recolhimentos no CNIS como doméstica também (fls. 192/194) não afasta sua qualidade de rural pois não existe nos autos prova de que tenha exercido tal atividade por um longo período de tempo.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquira-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por

velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91. Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

O termo inicial do benefício deve ser mantido da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação e ao RECURSO ADESIVO.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046079-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046079-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : VALMIR CHAMPAN

ADVOGADO : RODRIGO FERNANDO RIGATTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00033-5 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Valmir Champan contra Sentença prolatada em 21.05.2010, a qual julgou improcedente pedido de pagamento de auxílio-doença no período compreendido entre 01.12.2007 a 24.01.2008, acrescido dos consectários legais. A r. Sentença condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com a ressalva de ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 78/79).

Em seu recurso, a parte autora alega, em síntese, que o auxílio-doença cessou indevidamente em 30.11.2007, tendo sido retomado apenas em 25.01.2008. Sustenta que esteve incapacitado também durante o período em que o benefício esteve suspenso, fazendo jus ao recebimento dos valores atinentes aos cinquenta e cinco dias deste lapso, acrescido de todos os encargos legais (fls. 83/93).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, conforme documentos acostados às fls. 72/73 (extratos do Plenus), verifica-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 120.379.189-2) em 30.11.2001, cessado em 30.11.2007. Em 25.01.2008, passou a usufruir de novo benefício, findado em 31.05.2008 (NB 524.906.580-1). Observo que, embora o benefício ulterior esteja registrado no Plenus como sendo originário de acidente do trabalho, exsurge dos autos tratar-se da mesma patologia que deu origem ao NB 120.379.189-2.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, embora não se tenha produzido um laudo pericial específico para o pleito destes autos, cumpre observar que os documentos médicos juntados são hábeis a demonstrar que a patologia que afetava o autor (distúrbio da coluna lombar - fl. 31) durante o gozo dos benefícios supramencionados, também o vitimou durante o período em que ora requer o pagamento. Nesse sentido, destaco os documentos de fl. 26, que retratam sessões de hidroterapia realizadas em dezembro de 2007 e janeiro de 2008.

Diante do conjunto probatório, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que a parte autora esteve incapacitada de forma total e temporária para o trabalho também durante o período que medeou a cessação do auxílio-doença NB 120.379.189-2 e a concessão do auxílio-doença NB 524.906.580-1, fazendo jus ao recebimento do benefício durante este interregno, nos termos peticionados.

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre os valores devidos até a publicação desta decisão.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

Cumpre esclarecer que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, para condenar a autarquia à concessão do benefício de auxílio-doença durante o período compreendido entre 01.12.2007 e 24.01.2008, na forma acima estipulada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003886-27.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003886-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : AMARO ANTONIO DE AQUINO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00038862720104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima

Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Rel.ª. Des.ª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de

preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)" (Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo

atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001728-81.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.001728-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : LUIZA BUSSULLETTI ARRUDA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00017288120104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Luiza Bussulletti Arruda em Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 04.03.1998), mediante a aplicação dos índices integrais do reajustamento automático concedido pelo Governo Federal, a fim de preservar, em caráter permanente, o valor real de seu poder de compra, acrescidas as diferenças apuradas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 09.08.2011, julgou improcedente o pedido formulado e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observada a gratuidade processual (fls. 95/96).

Em sede de Apelação o autor alega cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma da sentença recorrida insistindo no pedido posto na inicial. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial (fls. 102/119).

Com as contrarrazões acostadas à fl. 122 os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Não merece reforma a r. sentença.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, pois dispensável se torna a produção de provas, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

*§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei** (g.n.).*

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse sentido já está consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, conforme se verifica nos julgados a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390). PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - NÃO DEMONSTRADAS QUAISQUER ILEGALIDADES OU IRREGULARIDADES NOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO E REAJUSTES DO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA. IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL DOS PEDIDOS.

.....
4- Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98. Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98. E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%). A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). 5- Negado provimento ao agravo retido. Apelação da parte autora improvida e remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. Improcedência dos pedidos. (TRF/3ª Região, AC 98030727478, Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 05.07.2010, DJF3 CJI 16.07.2010, p. 603).

Não há, pois, como determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008239-95.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008239-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ADEMIR MONTEIRO DE CASTRO

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00082399520104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Ademir Monteiro de Castro em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 31.07.1997), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a equivalência entre os reajustes aplicados sobre o limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, cujos percentuais devem ser de 10,96% no mês de dezembro de 1998, nos termos da Emenda Constitucional n. 20/98 e de 0,91% em dezembro de 2003 e de 27,23% a contar de janeiro de 2004, conforme dispõe a Emenda Constitucional n. 41/2003. Requer, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 20.06.2011, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça gratuita (fls. 79/81v.).

Inconformada, apela a parte autora e alega cerceamento de defesa por ter sido violado o seu direito à produção de provas. No mérito, insiste no pedido de reajuste de seu benefício pela aplicação dos mesmos índices que recaíram sobre os salários-de-contribuição, quais sejam de 10,96%, 0,91% e 27,23% nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, respectivamente (fls. 83/101).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, cujas contrarrazões estão acostadas às fls. 106/123.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, pois dispensável se torna a produção de provas, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período. Vale registrar, ainda, que em consulta ao Sistema Plenus, constata-se que a aposentadoria em tela não sofreu qualquer limitação ao valor teto quando de sua concessão.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390). PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).
2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício. (ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).
3. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Assim, tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002569-19.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002569-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HAMILTON DE FREITAS SILVA
ADVOGADO : JORGE LUIZ BONADIO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00025691920104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por Hamilton de Freitas Silva em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 30.11.2009 a qual acolheu o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB: 04.08.1981), com a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, juros de mora e despesas processuais. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Em razões de Apelação acostadas às fls. 63/71, alega a incidência de coisa julgada, pois já havia sido julgada uma ação proposta pelo autor que já transitou em julgado. No mérito, sustenta a prescrição e a decadência do direito de ação, bem como a aplicação da condenação como litigante de má-fé (fls. 63/71).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Nos termos do artigo 301, § 3º, 2ª parte, do Código de Processo Civil, a coisa julgada fica caracterizada quando há identidade de partes, objetos e causas de pedir, cuja decisão por sentença não comporte mais recurso.

É o caso dos autos.

Destarte, pelos documentos acostados aos autos às fls. 72/81, verifico que os autos n. 2004.61.85.010377-6, cujo trâmite se deu perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto - SP, possui identidade de partes, pedido e causa de pedir com o presente feito. Referido processo já foi julgado, com a procedência do pedido.

Consoante o ensinamento de Moacyr Amaral dos Santos, o que individualiza a lide, objetivamente, é o pedido e a *causa petendi*, isto é, o pedido e o fato constitutivo que fundamenta a pretensão (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 4ª ed., v. III, nº 684, pág. 83).

Assim, considerando-se a identidade entre as duas demandas, cujo pedido já foi apreciado naqueles autos, restando acobertado pelo manto da **coisa julgada**, deve o presente feito ser julgado extinto sem resolução do mérito.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Por fim, no tocante à condenação em litigância de má-fé, há de se atentar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça entende, que para a aplicação da penalidade, deve ser caracterizada efetivamente a má fé, concretizada pelo dolo da parte e o prejuízo sofrido pelo outro litigante.

Com efeito, denota-se que a má fé não se presume, exigindo prova da sua existência e caracterização do dano processual. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, TEMPESTIVAMENTE. CONDENÇÃO EM MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. IMPOSSIBILIDADE.

...
NA LITIGÂNCIA TEMERÁRIA, A MÁ-FÉ NÃO SE PRESUME, MAS EXIGE PROVA SATISFATÓRIA, NÃO SÓ DE SUA EXISTÊNCIA, MAS DA CARACTERIZAÇÃO DO DANO PROCESSUAL A QUE A CONDENAÇÃO CONSIGNADA NA LEI VISA A COMPENSAR.

...
DECISÃO UNÂNIME.

(REsp 76234/RS, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/1997, DJ 30/06/1997 p. 30890)

Civil e processo civil. Recurso especial. Ação de reparação por perdas e danos. Atraso na construção de prédio residencial. Prévio contrato no qual a autora receberia uma unidade e meia de apartamento, em dação, pelo terreno cedido à construtora. Alegação de ocorrência de força maior, consubstanciada na fiscalização e embargo do Poder Público à obra, como escusa de responsabilidade pelo atraso. Alegação de violação da boa-fé objetiva por parte da autora, pois a impossibilidade de prosseguimento das obras era fato notório. Suposta onerosidade excessiva na manutenção do contrato inicial, em face de posterior alteração na planta dos apartamentos, que levou à quintuplicação da área individual de cada um deles.

Aplicação de multas, pelo Tribunal de origem, em face do nítido caráter protelatório dos embargos de declaração ali interpostos, assim como pela evidente litigância de má-fé. Negativa de prestação jurisdicional.

...
- A multa por litigância de má-fé deve ser afastada, contudo, se o Tribunal não fundamenta suficientemente sua aplicação pela demonstração efetiva da má-fé e do prejuízo sofrido pela outra parte.

...
Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 831808/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/05/2006, DJ 28/08/2006 p. 291)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. MULTA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ABUSO NÃO CONFIGURADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXEGESE E ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. AÇÕES AJUIZADAS APÓS 27.07.2001. APLICABILIDADE.

...
2. A condenação por litigância de má-fé pressupõe a ocorrência de alguma das hipóteses previstas em lei e configuradoras do dano processual, devendo ser aplicada apenas em caso de abuso.

Precedentes: REsp 465.585/PA, 5ª T., Min. Félix Fischer, DJ de 25.11.2002; REsp 433.447/SP, 1ª T., Min. Garcia Vieira, DJ de 28.10.2002.

...
10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp 826494/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2006, DJ 30/06/2006 p. 186)

Desse modo, a caracterização da litigância de má fé não pressupõe, tão somente, a prática de um ato processual; mas sim depende da constatação do dolo ou culpa grave e a ocorrência de dano, circunstâncias indispensáveis para afastar a presunção de boa fé das partes na relação processual, motivo pelo qual rejeito o pedido do Instituto.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código Processo Civil, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, na forma acima explicitada.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003170-84.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003170-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : CELIO DA SILVA

ADVOGADO : ANSELMO RODRIGUES DA FONTE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031708420104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)
"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim *"as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"* (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intímem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007500-27.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007500-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : DECIO BROLEZI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075002720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP
Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto por Decio Brolezi, em face de decisão monocrática (fls. 140/143) que negou seguimento à Apelação da parte autora, por estar dissociada da sentença recorrida.

Em suas razões, em síntese, a parte autora pleiteia a revisão de seu benefício nos termos da Súmula nº 260, do ex-TFR, com a incorporação do índice de 147,06%, referente ao reajuste de setembro de 1991, bem como à aplicação do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 (fls. 146/165).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O presente Agravo não merece ser conhecido.

Com efeito, conforme consta, a decisão de folhas 140/143 não conheceu da Apelação, tendo em vista que as razões estavam dissociadas dos autos.

Não obstante, foi interposto o presente agravo legal, com amparo no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, cujo pleito é a revisão do benefício da parte autora nos termos da Súmula nº 260, do ex-TFR, com a incorporação do índice de 147,06%, referente ao reajuste de setembro de 1991, bem como à aplicação do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, não havendo qualquer argumento que se refira à monocrática proferida nestes autos.

Assim, mais uma vez a parte autora apresenta razões dissociadas da decisão recorrida.

Os argumentos ora invocados pelo segurado deveriam constar da Apelação, a qual versou sobre assunto diverso, não podendo valer-se do Agravo Legal para fazê-lo, sem antes atacar a decisão monocrática proferida nesta E. Corte. Conforme já abordado na decisão de fls. 140/143, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação da sentença que pretende ver reformada, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, *caput*, ambos do diploma processual civil.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença e posta na inicial.

Com tais considerações, NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO LEGAL interposto, tendo em vista que suas razões estão dissociadas da decisão recorrida.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007989-64.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007989-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MIGUEL GUTIERRES FERRA

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079896420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela Miguel Gutierrez Ferra em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 01.12.1978), mediante a correção monetária dos salários de contribuição pelos índices da Lei n. 6.423/1977, bem como a utilização do artigo 58 do ADCT, Súmula n. 260 do extinto TFR no primeiro reajuste, incorporação dos índices expurgados, reajuste de 147,06% e a revisão prevista no artigo 144 da Lei n. 8.213/91, acrescidas as diferenças dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 13.10.2010, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora em honorários advocatícios em razão da justiça gratuita (fls. 85/90).

Em sede de Apelação, a parte autora alega cerceamento de defesa e insurge-se quanto à aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, insiste no pedido de correção dos salários de contribuição nos termos da Lei n. 6.423/1977. Subsidiariamente, requer a aplicação do artigo 144 da Lei n. 8.213/91 (fls. 92/113).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com as contrarrazões acostadas às fls. 117/126.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Inicialmente, verifico que o MM Juiz "a quo" deixou de apreciar o pedido que se refere à aplicação dos índices da Lei n. 6.423/1977 nos salários de contribuição, bem como a revisão prevista no artigo 144 da Lei n. 8.213/1991.

Assim, a r. sentença não decidiu a respeito de todos os pedidos deduzidos na inicial, caracterizando-se como "citra petita" e, como tal, impõe-se sua anulação, por infringência ao artigo 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Este Relator decretaria a nulidade da sentença proferida, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, em conformidade com o pedido inicial.

Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível, por analogia, a aplicação do parágrafo supracitado no caso em comento. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. DECADÊNCIA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

2 - Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).

(....)

12 - Matéria preliminar alegada em contestação rejeitada. Remessa oficial parcialmente provida e recurso da Autarquia prejudicado.

(TRF 3ª Região; 9ª Turma; AC - 913792/SP; Relator: Desembargador Federal Nelson Bernardes; v.u., j. em 31/05/2004, DJU 12/08/2004, p. 594)

Nesse contexto, passo à análise do pedido constante da exordial.

Aplicação da Lei n. 6.423/1977

Nos termos do artigo 301, § 3º, 2ª parte, do Código de Processo Civil, a coisa julgada fica caracterizada quando há identidade de partes, objetos e causas de pedir, cuja decisão por sentença não comporte mais recurso.

É o caso dos autos no tocante ao pedido de aplicação dos índices previstos na Lei n. 6.423/1977.

Em consulta aos documentos de fls. 81/83v., bem como ao Sistema de Andamento Processual da Justiça Federal de São Paulo/SP, verifica-se que os autos n. 2004.61.84.237070-0, cujo trâmite deu-se perante a o Juizado Especial Federal de São Paulo-SP, possuem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de utilização da ORTN/OTN;BTN do presente feito. Consta que o acórdão já transitou em julgado e em sede de execução não foi apurado nenhum valor positivo, razão pela qual tais índices não foram aplicados.

Consoante o ensinamento de Moacyr Amaral dos Santos, o que individualiza a lide, objetivamente, é o pedido e a causa petendi, isto é, o pedido e o fato constitutivo que fundamenta a pretensão (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 4ª ed., v. III, nº 684, pág. 83).

Assim, considerando-se a identidade entre as duas demandas, cujo pedido já foi apreciado naqueles autos, restando acobertado pelo manto da coisa julgada, deve o presente feito ser julgado extinto sem resolução do mérito quanto ao pedido de aplicação da Lei n. 6.423/1977, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Artigo 144 da Lei n. 8.213/1991

Verifico que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido em 01.12.1978, antes da Constituição Federal de 1988 e em período não abrangido pela revisão prevista no artigo 144 da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992. (g.n.)

Assim, somente os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 5 de abril de 1991 deverão observar a disciplina preconizada pelo artigo 144 da Lei n. 8.213/91, o que não é o caso da parte autora.

Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos

A Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos foi editada em 21.09.1988, cuja redação é a seguinte:

No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo, então atualizado.

Contudo, a partir de 05.04.1989 cessaram seus efeitos em face do disposto no artigo 58 do ADCT:

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

§ único: As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Assim, a aplicação da Súmula em questão, bem como os efeitos dela decorrentes, é devida, mas somente até a vigência da norma constitucional (05.04.1989), que veio instituir nova forma de reajuste dos benefícios previdenciários.

Portanto, há que se atentar para a prescrição das prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação, prevista no artigo 103 da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, bem como para o enunciado da Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.

Nesse passo, verifico que as parcelas decorrentes da aplicação da Súmula n. 260 do TFR encontram-se todas prescritas, já que a parte autora somente ajuizou a presente ação em 24.06.2010 (fl. 02), ao passo que deveria tê-lo feito até abril de 1994.

Dessa forma, as pretensas diferenças relativas ao primeiro reajuste do benefício encontram-se atingidas pelo lapso prescricional, tendo em vista que decorreu prazo muito superior a cinco anos.

O assunto já se encontra pacificado nesta E. Corte e nas Cortes Superiores, como se verifica nos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETÓRIOS. MULTA E LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. BIS IN IDEM. EFEITO PREQUESTIONADOR. SÚMULA Nº 98/STJ. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 260/TFR. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 58 DO ADCT. 1. Caracteriza violação do princípio ne bis in idem a imposição acumulativa das multas previstas nos artigos 538 e 18, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, em razão do mesmo fato. 2. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório." (Súmula do STJ, Enunciado nº 98). 3. "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 260). 4. "Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte." (artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias). 5. Após a entrada em vigor do artigo 58 do ADCT, a aplicação da primeira parte da Súmula nº 260 do TFR não tem qualquer repercussão no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, sendo forçoso reconhecer que houve uma ruptura na forma de reajuste então vigente, devendo tal fato ser considerado como dies a quo do prazo prescricional. 6. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da Súmula nº 260/TFR, refere-se a março de 1989 e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT considerou-se o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, é de se reconhecer a prescrição do direito de pleitear as diferenças decorrentes da não aplicação da aludida Súmula, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Precedentes. 7. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200401311562, rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 27.10.2005, DJ 28.11.2005, p. 348, unânime).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. Tratando-se o segurado de beneficiário de aposentadoria por invalidez (DIB 21/08/1987), a ele não se aplica a correção de que trata o § 1º do artigo 21 do Decreto nº Lei 89.312/84. Se a lei não autoriza a atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício, não há que se falar em aplicação dos índices mencionados na Lei 6423/77. O artigo 58 do ADCT só incidiria a título de repercussão da revisão da renda mensal inicial. À vista da improcedência desse pedido exclui-se a condenação à aplicação do mencionado dispositivo constitucional transitório e nesse mesmo sentido, à aplicação da Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. O pedido de aplicação do índice integral ao primeiro reajuste do benefício (Súmula nº 260 do TFR) não pode ser acolhido, uma vez que todas as parcelas pleiteadas a esse título estão prescritas. A ação previdenciária foi proposta em 14.11.2003. Conclui-se, pois, que todas as diferenças a que teria direito o autor a esse título foram atingidas pela prescrição. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido. (TRF/3, AC 200403990315712, rel. Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 13.10.2010, DJF3 CJI 17.12.2010, p. 910, unânime).

Artigo 58 do ADCT

No tocante à equivalência em salários mínimos do valor correspondente à data de concessão do benefício, é certo que o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias dispõe em seu bojo:

Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Nesse contexto, interpretando a redação do artigo supra, entendemos que tal critério deve ser aplicado no período de 05 de abril de 1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09 de dezembro de 1991 (data da publicação do Decreto nº. 357, de 7 de dezembro de 1991, que regulamentou a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991). O Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento acima exposto, senão vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. VERBETE SUMULAR 260/TFR. NÃO-APLICAÇÃO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "Para os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988, é aplicável o critério de reajuste inserto na Súmula nº 260 do TFR até 5 de abril de 1989, quando passa a ter aplicabilidade a equivalência salarial expressa no artigo 58 do ADCT, também de eficácia limitada até 9 de dezembro de 1991, tempo da regulamentação da Lei nº 8.213/91, que passou a determinar o INPC como critério de reajuste dos benefícios" (AgRg no Ag 753.446/MG, Sexta Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 5/2/07). 2. Agravo regimental improvido.

(STJ- Quinta Turma -, AGRESP 200602814726, Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA, D. 02/04/2009, DJE : 18/05/2009, unânime).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. SÚMULA Nº 260/TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. LEI Nº 8.213/91. INPC. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. INCABIMENTO. 1. Para os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988, é aplicável o critério de reajuste inserto na Súmula nº 260 do TFR até 5 de abril de 1989, quando passa a ter aplicabilidade a equivalência salarial expressa no artigo 58 do ADCT, também de eficácia limitada até 9 de dezembro de 1991, tempo da regulamentação da Lei nº 8.213/91, que passou a determinar o INPC como critério de reajuste dos benefícios. 2. O artigo 41 da Lei nº 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, etc.). 3. O reajustamento dos benefícios previdenciários com base na variação do salário mínimo, após o advento da Lei nº 8.213/91, não tem amparo legal. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ- Sexta Turma -, AGA 200600466075, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, D. 17/08/2006, DJ. 05/02/2007 PG:00413, unânime).

No caso em foco, verifico no Sistema Plenus que a autarquia efetuou a revisão somente até abril de 1991, razão pela qual a equivalência salarial deve ser atendida até dezembro de 1991.

SETEMBRO DE 1991 - ÍNDICE 147,06%

É certo que, a revisão do benefício em número de salários mínimos entre setembro e dezembro/91 (147,06 %) já restou atendida administrativamente, nos moldes das Portarias nºs. 302 e 485, de 01 de outubro de 1992, do Ministério da Previdência Social, destacando-se que, embora o INSS não tenha comprovado tal pagamento pleiteado pela parte autora no caso em tela, eventuais valores devidos e não pagos já se encontram abarcados pela prescrição quinquenal, atentando-se à data do ajuizamento da ação judicial.

Esta Egrégia Corte Regional já vem decidindo monocraticamente a questão:

(...)

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

Esta ação foi ajuizada em 05 de abril de 2004, visando à obtenção de diferenças de correção monetária, relativas a parcelas de benefício previdenciário pago a destempo (1º.09.1991 até 1º.11.1992), bem como ao reajuste de 147,06 % de setembro de 1991, que foram pagos parceladamente, a partir de novembro de 1992, sem atualização.

Com relação à correção monetária do valor principal, o prazo prescricional flui a partir da ciência do recebimento sem a atualização devida, ou seja, a partir de novembro de 1992. O autor deveria ter proposto a ação até novembro de 1997.

Quanto à incidência do índice de 147,06 %, o pedido também foi alcançado pela prescrição quinquenal, mesmo que se considere com termo inicial para contagem do prazo a data da Portaria Ministerial 714, de 09 de dezembro de 1993, que determinou o pagamento desses valores desde a data da promulgação da Constituição Federal (05.10.1988), em 30 parcelas mensais e consecutivas.

Quanto ao mencionado índice, os autores deveriam ter proposto a demanda até 09.12.1998, a fim de evitar a prescrição quinquenal. Logo, como a ação foi proposta em abril de 2004, a sentença "a quo" deve ser mantida.

Este tribunal tem decidido a matéria nesse sentido, conforme exemplificam os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO REALIZADO COM ATRASO - PORTARIA 714/93 - INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - OCORRÊNCIA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- Os segurados que tiveram seus benefícios concedidos até 04.04.91, em valor inferior a um salário mínimo, por força do reconhecimento da autoaplicabilidade do artigo 201, § 2º da Constituição Federal pelo Supremo Tribunal Federal, passaram a receber as diferenças relativas ao período de 05.10.88 a 04.04.91, incluída a gratificação natalina, a partir de abril de 1994, em até trinta parcelas mensais e consecutivas.

- No presente caso, o direito de reivindicar as diferenças devidas no mencionado período, com a incidência dos expurgos inflacionários referentes aos diversos planos econômicos do Governo, está prescrito. O último mês em que houve diferença em favor dos autores ocorreu em abril de 1991 e a presente ação foi proposta em 25.02.2000, ou seja, cinco anos após o último fato gerador do direito pleiteado.

- Ainda que se considere que o direito subjetivo de pleitear os valores de correção monetária tenha o seu termo inicial em 09.12.93, quando editada a Portaria 714/93, os autores deveriam ter proposto a demanda até 09.12.98, pois já possuíam os meios necessários para buscar a tutela jurisdicional para satisfazer seu pedido, o que não lograram fazer, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 2000.60.02.000318-2, DJU de 14.11.2007, pag. 620)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PORTARIA 714/93 DO INSS. PRESCRIÇÃO.

I - A Portaria MPS 714, de 09 de dezembro de 1993, interrompeu o prazo prescricional para as ações referentes à cobrança de diferença da correção monetária (expurgos inflacionários) das parcelas pagas com atraso na via administrativa, referente à complementação dos benefícios previdenciários inferiores a um salário mínimo (Portaria MPS 714/93), de modo que foram atingidas pela prescrição as ações ajuizadas após 10 de dezembro de 1998. Precedente do STJ.

II - Remessa oficial e apelação providas.

(TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Castro Guerra - AC 2001.03.99.027971-8, DJU de 18.01.2006, pag. 426)"

Por fim, não há que se confundir prescrição quinquenal das prestações, como é o caso ocorrido nestes autos, com a figura da decadência do direito à revisão de benefício previdenciário, de que trata a Lei 9711/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, e que atinge o próprio direito ao benefício. Isto porque os valores relativos à correção monetária não se incorporariam aos benefícios, e não gerariam repercussão em suas rendas mensais.

Aplicável, portanto, a Súmula 85 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

Súmula 85 -

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, para manter integralmente a sentença.

(...)

Nesse contexto, não merece guarida a pretensão do reajuste de 147,06%, a partir de 09/91, e de seus reflexos sobre as rendas mensais subsequentes.

EXPURGOS INFLACIONÁRIOS

No tocante aos índices inflacionários expurgados da economia nacional, é certo que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, já consolidou entendimento, no sentido de que estes são devidos, tão somente, no cálculo da correção monetária dos débitos previdenciários, não sendo admitida a incorporação destes no valor da renda mensal inicial dos benefícios, senão vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não é possível a inclusão dos expurgos inflacionários na correção monetária dos salários-de-contribuição, quando do cômputo da renda mensal inicial. 2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial.

(EERESP 199800409416, QUINTA TURMA, RELATOR: ARNALDO ESTEVES LIMA, D.D. 26/02/2008, DJE. 26/05/2008, UNÂNIME)

Outro não é o entendimento desta Egrégia Corte Regional, que passou a decidir monocraticamente a questão, senão vejamos:

(...)

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

A aposentadoria por tempo de serviço do autor teve início em 20.12.1991. Para apuração do salário de benefício foram considerados os salários-de-contribuição das competências entre dezembro de 1988 até novembro de 1991 (fl. 12).

O procedimento adotado pela autarquia para apuração da renda mensal inicial do benefício obedeceu aos ditames dos artigos 29 e 31 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, na sua redação primitiva. Transcrevo os dispositivos citados:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

...

Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do índice Nacional de Preços ao Consumidor -INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.

Art. 10.

A Constituição Federal, em seu artigo 201, § 3º, determina que, para a atualização dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo devem ser utilizados os critérios fixados na lei.

A matéria está pacificada no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte, conforme exemplificam os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CÁLCULO. TETO MÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI 8213/91. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO. INPC. SÚMULA 260/TFR. INAPLICABILIDADE."

I - Na parte que se discute o direito adquirido da autora à manutenção do maior valor teto do salário-de-contribuição, o recurso não pode ser conhecido, porquanto o tema não restou suficientemente prequestionado perante a instância de origem (Súmulas 282 e 356/STF).

II - O artigo 29, § 2º, da Lei 8213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição, é perfeitamente válido, e não conflita com o artigo 136 do mesmo diploma legal, que por sua vez atua em momento distinto, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

III - Tratando-se de benefício concedido após o advento da Lei 8213/91, não cabe a inclusão de expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial, devendo-se observar o INPC e os subsequentes índices oficiais de atualização.

IV - Não cabe a aplicação do entendimento da Súmula 260/TFR a benefício concedido já sob a égide da Lei 8213/91.

V - Para caracterização do dissídio, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão reprochada e os paradigmas invocados.

VI - a simples transcrição de ementas, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta para demonstração da divergência jurisprudencial. Recurso não conhecido.

(STJ - Rel. Min. Feliz Fischer - Resp 333127 - Processo 2001.00.97616-5 - publ. 12.11.2001, pag. 167)

negritei

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 31 DA LEI 8213/91. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 58 DO ADCT. TETO PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DOS ARTIGOS 29, § 2º, E 33, AMBOS DA LEI 8213/91. ÍNDICES EXPURGADOS NA CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INAPLICABILIDADE.

1. É assente na jurisprudência que em matéria previdenciária apenas prescrevem-se as prestações não reclamadas no quinquênio retroativo à propositura da ação, não fulminando o próprio direito de ação.

2. O cálculo da renda mensal inicial do autor foi efetuado de acordo com a Lei 8213/91, observadas as alterações legislativas que se seguiram, corrigindo-se os 36 últimos salários-de-contribuição para apuração do salário-de-benefício, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

3. O art. 58 do ADCT tratou da equivalência salarial no tocante aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, sendo que para os benefícios concedidos após a promulgação da Constituição a regra não tem aplicabilidade, não havendo embasamento para o reajuste com base em números de salários mínimos. Assim, o autor não tem direito à equivalência salarial, considerando que seu benefício foi concedido após o advento da Constituição Federal de 1988.

4. No tocante à limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor-teto previsto nos arts. 29, § 2º, e 33, ambos da Lei 8213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento pela sua aplicabilidade, não havendo razões novas para de tal orientação dissentir, mesmo porque o art. 202 da CF, por não ser norma auto-aplicável, necessitando de regulamentação, não impede a fixação de teto previdenciário.

5. São inaplicáveis os índices inflacionários de janeiro/89, abril/90 e maio/90 na correção dos salários-de-contribuição, no cálculo da renda mensal inicial, uma vez que a normal legal determina a aplicação do índice de INPC, nos termos da Lei 8213/91. Precedentes do STJ.

6. Alegação de prescrição quinquenal rejeitada e, no mérito, apelação do INSS provida.

(TRF-3ª Região - Rel. Des.Fed. Galvão Miranda, proc. Nº 96.03.061551-0 - DJU 30.07.2004, pag. 622)

negritei

Como se vê, não cabe à parte a escolha do índice inflacionário aplicável, ainda que não corresponda matematicamente ao que se verificou na inflação do período. Assim, não procede o pedido de incidência de índices expurgados (IPC) na correção dos salários-de-contribuição dos benefícios ou de índice diverso do previsto na norma, no caso a Lei 8213/91, porquanto a Carta Magna determina que a matéria seja regulada por lei.

Por outro lado, não procede pedido de incorporação aos benefícios dos índices inflacionários expurgados. A questão já foi dirimida pelos tribunais superiores e restou pacificada, no sentido de que os índices utilizados para concessão e reajuste de benefícios previdenciários são aqueles definidos em lei. Não compete ao autor eleger os índices, de acordo com a sua conveniência.

Confira-se, a respeito, os seguintes julgados:

- PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS . IMPOSSIBILIDADE.EMBARGOS DECLARÓRIOS.

1 - Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2 - Embargos declaratórios acolhidos.

(STJ - Rel. Min. Edson Vidigal - Edcl nos Edcl no Resp 164778/SP, DJ 07.05.2001, pág. 158)

- PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 6423/77 - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA EM 01.02.78 - IMPROCEDÊNCIA - INCORPORAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS - PARCIAL PROCEDÊNCIA QUANTO AO TÓPICO NÃO IMPUGNADO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

- Correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pelas ORTN/OTN limita-se aos benefícios por idade ou tempo de serviço, concedidos entre a edição da Lei 6423/77 e a promulgação da CF/88.

- No caso em tela, o benefício de aposentadoria por invalidez percebido pela parte autora não justifica a aplicação do referido critério de cálculo para fins de apuração da renda mensal inicial.

- O pedido resta parcialmente procedente no tocante à Súmula 260 do TFR, sendo certo que, na fixação da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com a verba honorária de seu respectivo patrono, ocorrendo o mesmo quanto às custas e despesas processuais, considerando-se que a parte autora não é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Já se encontra pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é indevida a incorporação dos índices de inflação expurgados nas rendas dos benefícios previdenciários. (negritei)

- Em adoção à jurisprudência unânime do STJ, devem ser excluídos da r. sentença a aplicação dos índices inflacionários expurgados que foram incluídos na conta de liquidação, exceto para admitir que somente cabe a inclusão do IPC do mês de janeiro de 1989.

- O pedido resta parcialmente procedente somente no tocante à Súmula 260 do TFR, sendo certo que, na fixação da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com a verba honorária de seu respectivo patrono, ocorrendo o mesmo quanto às custas e despesas processuais, considerando-se que a parte autora não é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Apelação do INSS provida. Recurso adesivo improvido.

(TRF-3ª Reg. - Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 95.03.027621-7, publ. DJU 10.03.2005, pág. 348))

(...)

Diante de tais assertivas é de ser mantida a r. sentença que julgou improcedente o pedido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação e mantenho integralmente a sentença "a quo".

(...)

REAJUSTES DA RENDA MENSAL

Em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse sentido já é consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, conforme se observa nos julgados a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).

MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios.

Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - NÃO DEMONSTRADAS QUAISQUER ILEGALIDADES OU IRREGULARIDADES NOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO E REAJUSTES DO BENEFÍCIO DA PARTE

AUTORA. IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL DOS PEDIDOS. 1- Conhecido o agravo retido interposto pela autora, vez que expressamente, requereu a sua apreciação nas razões de apelação. A própria autora pleiteou a juntada da documentação controversa e não há gravame algum a juntada do procedimento administrativo após a contestação da autarquia previdenciária. Foi dada à autora ciência da documentação juntada aos autos e teve a oportunidade de infirmar o seu conteúdo 2- Relativamente à renda mensal inicial do benefício, o cerne da questão reside na eventual existência de divergência no coeficiente de cálculo adotado, de 76% (setenta e seis por cento), o que teria acarretado diferenças no valor da aposentadoria, segundo afirma a autora. Nos embargos declaratórios opostos na instância "a quo" e em sede de apelação ataca a falta de conversão dos "períodos insalubres". No entanto, não houve pedido de revisão do coeficiente adotado e nem especificou qual o coeficiente que entende correto e tampouco houve pedido de reconhecimento de labor em atividades insalubres. 3- Do exame da documentação carreada aos autos não se verifica irregularidades ou ilegalidades na concessão do benefício da parte autora. A aposentadoria da autora foi calculada quando vigente a Lei nº 8.880/94 (art. 21) e a Carta de Concessão/Memória de Cálculo demonstra que o tempo de serviço apurado foi de 26 (vinte e seis) anos, 09 (nove) meses e 16 (dezesesseis) dias, sendo o coeficiente adotado de 76% (setenta e seis por cento). Assim, restou atendido o disposto no artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91. 4- Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98. Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98. E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%). A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). 5- Negado provimento ao agravo retido. Apelação da parte autora improvida e remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. *Improcedência dos pedidos.* (TRF/3, AC 98030727478, Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 05.07.2010, DJF3 CJI 16.07.2010, p. 603).

Não há, pois, como determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50. Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DE OFÍCIO, ANULO A R. SENTENÇA e, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação para determinar que a autarquia aplique no benefício da parte autora a revisão prevista no artigo 58 do ADCT até dezembro de 1991, restando prejudicada a Apelação. Consectários na forma desta Decisão. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013726-48.2010.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : RAIMUNDO OLIVEIRA BARROS
ADVOGADO : JOSE JUSCELINO FERREIRA DE MEDEIROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00137264820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à*

"desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, -

somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014571-80.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.014571-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ELIDIO MARTINS
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00145718020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima

Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a

admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA

APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento:08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA."

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubileamento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.
- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).
- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência
- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.
- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.
- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.
- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.
- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intímem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000791-37.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.000791-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIZABETE GUIMARAES DA SILVA

ADVOGADO : VILMAR DE AVILA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BONITO MS

No. ORIG. : 08.00.01054-4 2 Vr BONITO/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Elizabete Guimarães da Silva em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 28.01.2010 (fls. 72/74) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, sendo que na verba em atraso deverá incidir correção monetária e juros. Por fim, condenou o apelante ao pagamento da verba honorária, fixada em 15% sobre as parcelas vencidas.

Em razões de Apelação acostada às fls. 84/91, alega a ausência de prova material do exercício de atividade rural por parte da autora. Pugna pela redução da verba honorária e que a DIB seja da citação.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões acostadas às fls. 97/101.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se

constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 08.

No que tange à prova material, entendo que a autora não trouxe aos autos qualquer documento que comprovasse sua qualidade de trabalhadora rural. A certidão de nascimento dos filhos não tem a profissão dos pais e não pode ser usada como prova (fls. 66/68).

As testemunhas ouvidas às fls. 59/63 afirmaram conhecer a autora há bastante tempo e que sempre trabalhou no meio rural.

De qualquer modo, não havendo início de prova material, deve-se observar o disposto na Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que está assim redigida: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006352-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006352-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JACIRA DELFINA CORREIA TROMBINI

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00006-7 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Jacira Delfina Correia Trombini contra Sentença prolatada em 09.06.2010, que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com a observância de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 81/83).

Em seu recurso, a autora requer preliminarmente a anulação do laudo e designação de nova perícia, por haver dubiedade na perícia apresentada. Quanto ao mérito, entende, em suma, que os documentos médicos apresentados comprovariam que se encontra incapacitada de forma total e permanente para o trabalho (fls. 91/97).

Subiram os autos, com contrarrazões (fl. 104).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento

ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

Preliminarmente, observo que não há qualquer mácula no laudo pericial, tendo este avaliado de forma satisfatória o quadro clínico da autora, além de responder aos quesitos formulados.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial, elaborado em 14-12-2009 (fls. 65/69), identificou a existência das seguintes patologias: *osteoartrose* (relacionada ao envelhecimento) e *hipotireoidismo* (em tratamento com reposição hormonal). Na hipótese, assim concluiu o perito:

Não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária.

Em suas razões de apelação, a autora impugnou de modo genérico as conclusões da perícia, porém não trouxe qualquer elemento concreto que pudesse invalidar, ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório (especialmente fls. 13/16 e 65/69), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

[...]

II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

[...].

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2008.60.00.002238-8, APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, votação unânime, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, REJEITO a matéria preliminar e, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006698-90.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : FELISBINA DO CARMO DA SILVA
ADVOGADO : MARCO ADRIANO MARCHIORI
CODINOME : FELISBINA DO CARMO SILVA BONVICINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00109-9 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Felisbina do Carmo da Silva contra Sentença prolatada em 25.10.2010, que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com a observância de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 113/116).

Em seu recurso, a autora alega que os documentos médicos colacionados ao feito comprovariam sua incapacidade para o labor (fls. 118/120).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 127/129).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial, elaborado em 13.01.2010, identificou a existência das seguintes patologias: *lombalgia, hipertensão arterial e diabetes mellitus*. A perita concluiu, entretanto, inexistir incapacidade para o labor na data da perícia (fls. 93/96 e 106/107).

Em suas razões de apelação, a autora impugnou de modo genérico as conclusões da perita, porém não trouxe qualquer elemento concreto que pudesse invalidar, ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório (especialmente fls. 24/46, 48/56, 93/96, 99 e 106/107), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

[...]

II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

[...].

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2008.60.00.002238-8, APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, votação unânime, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009398-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009398-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA APARECIDA SOARES BARROSO

ADVOGADO : MARCELO MARTINS DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00036-0 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Aparecida Soares Barroso em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 21.05.2010 (fls. 113/114) a qual extinguiu o processo, com fundamento no art. 267, IV, do CPC.

Em razões de Apelação acostada às fls. 119/121, alega que não ocorreu a prescrição do direito de requerer o benefício previdenciário, por ser este imprescritível, e no mérito, ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

O direito em benefício previdenciários é imprescritível. A prescrição não atinge do fundo do direito pleiteado, mas apenas as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, isoladamente consideradas.

Ademais, convém salientar que há disposição expressa a respeito do tema conforme dispunha o antigo Decreto nº 83.080/79, o qual afirmava: "o direito aos benefícios não prescreve, mas prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data que começaram a ser devidos, as mensalidades ou o pagamento único dos benefícios."

Confira-se o disposto no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8213/91, de 24 de julho de 1991 :

Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ser pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou qualquer restituição ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, dos incapazes e ausente, na forma do Código Civil.

Nesse sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. AÇÃO IMPRESCRITÍVEL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO - EMPREGADO OU TRABALHADOR AVULSO. FOTOCÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE SEU CONTEÚDO. VALIDADE. VERBA HONORÁRIA.

1. Em razão da ação intentada visar, justamente, o reconhecimento do tempo de serviço laborado, verifica-se que a sua origem se identifica com o próprio direito pleiteado, não tendo por fim alterar uma situação, mas tão só a declaração da relação jurídica, pelo que por essa razão é imprescritível. Preliminar a que se rejeita.

(...)

6. Recurso do INSS e remessa oficial a que se nega provimento .

(TRF 3ª, AC nº 2000.03.99.025321-0, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, QUINTA TURMA, v.u., DJU 11/02/2003)

Com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para anular a sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos a Vara de origem para a prolação de nova decisão.

P.I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017426-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017426-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : CARLOS IZIDORO DE SOUZA

ADVOGADO : VILMA RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00164-5 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (Informativo nº 600 do STF).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição. Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova

aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."
(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021395-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021395-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ALVARO SCARAMAL

ADVOGADO : OSWALDO SERON

No. ORIG. : 10.00.01774-0 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Antonio Alvaro Scaramal em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 15.12.2010 (fls. 61/66) a qual acolheu o pedido do autor, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 68/69, alega que o autor não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e que exerceu atividade urbana a partir de 1987. Prequestiona a matéria arguida neste Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 72/75).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o*

acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora acostada à fl. 09.

No que tange a prova material, tenho que a certidão de casamento configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fl. 08). Os demais documentos não estão no nome do autor e nem o qualificam, portanto, não podem ser utilizados.

As testemunhas ouvidas às fls. 53/54 afirmam conhecê-lo, tendo sempre trabalhado na lavoura. Declaram que o autor trabalhou com o sogro como meeiro por mais ou menos 15 anos e depois continuou a trabalhar na lavoura.

O fato de o autor ter recolhido como autônomo junto ao INSS não afasta sua condição de rural, além disso, ele já havia, em 1987, comprovado o tempo de carência exigido em lei para a concessão do benefício.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios

previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE.

EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031763-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031763-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DOS SANTOS PIMENTEL
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL
No. ORIG. : 10.00.00075-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Maria José dos Santos Pimentel em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 18.05.2011 (fls. 62/63vº) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 65/69, alega que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e que o marido da autora possui vínculos urbanos. Requer seja fixada a prescrição quinquenal. Prequestiona a matéria arguida neste Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 103/116).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O direito em benefício previdenciários é imprescritível. A prescrição não atinge do fundo do direito pleiteado, mas apenas as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, isoladamente consideradas.

Ademais, convém salientar que há disposição expressa a respeito do tema conforme dispunha o antigo Decreto nº 83.080/79, o qual afirmava: "o direito aos benefícios não prescreve, mas prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data que começaram a ser devidos, as mensalidades ou o pagamento único dos benefícios."

Confira-se o disposto no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8213/91, de 24 de julho de 1991 :

Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ser pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou qualquer restituição ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, dos incapazes e ausente, na forma do Código Civil.

Nesse sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. AÇÃO IMPRESCRITÍVEL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO - EMPREGADO OU TRABALHADOR AVULSO. FOTOCÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE SEU CONTEÚDO. VALIDADE. VERBA HONORÁRIA.

1. Em razão da ação intentada visar, justamente, o reconhecimento do tempo de serviço laborado, verifica-se que a sua origem se identifica com o próprio direito pleiteado, não tendo por fim alterar uma situação, mas tão só a declaração da relação jurídica, pelo que por essa razão é imprescritível. Preliminar a que se rejeita.

(...)

6. Recurso do INSS e remessa oficial a que se nega provimento .

(TRF 3ª, AC nº 2000.03.99.025321-0, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, QUINTA TURMA, v.u., DJU 11/02/2003)

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade

rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola

deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 16.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento, e certidões de nascimento, configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fls. 17/20).

As testemunhas ouvidas às fls. 59/60 afirmam conhecer a autora há 30 anos e que ela sempre trabalhou na lavoura. As duas testemunhas declaram que a autora já trabalhou em suas propriedades na lavoura de uva e também para outros proprietários da região.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de

nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046399-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046399-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA FERREIRA ALVES

ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01005067920098260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Ferreira Alves em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 14.04.2011 (fls. 73/74) a qual indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por ausência de prévio requerimento administrativo da aposentadoria por idade rural.

Em razões de Apelação acostada às fls. 78/82, alega que esta é nula pois a jurisprudência se firmou no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n.º 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n.º 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objeti va o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do

INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravado legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

-Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravado retido improvido.

-Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Nesse caso como se trata de aposentadoria por idade rural, entendo que estando dentro das elencadas exceções desnecessário o ingresso na via administrativa.

Com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para anular a Sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos a Vara de origem para a prolação de nova decisão.

P.I.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003205-35.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.003205-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOAO BATISTA CAROLINO

ADVOGADO : FABIANA DALL OGLIO RIBEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00032053520114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento:08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabelece o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000513-38.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000513-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANTONIO ROSA DE PAULA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE TOLEDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00005133820114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos

autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo..."

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do

julgamento:08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais

vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 323/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000966-29.2000.4.03.6115/SP

2000.61.15.000966-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA NEREIDE RODRIGUES MORETTI

ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 09 de junho de 2000 por MARIA NEREIDE RODRIGUES MORETTI em face o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço prestado em condições especiais, com a respectiva conversão em tempo de serviço comum, referente ao período de 07/12/1973 a 31/07/1980.

Às fls. 41/42 foi indeferido o pedido de antecipação da tutela pleiteado pela parte autora.

A r. sentença (fls. 54/59), prolatada em 24 de fevereiro de 2006, julgou improcedente o pedido da autora, condenando-a ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), corrigidos a partir da data da sentença, deixando de condená-la em custas processuais.

Inconformada, interpôs a parte autora apelação (fls. 63/66), alegando que restou demonstrado nos autos o exercício da atividade prestada em condições especiais, fazendo jus à sua conversão e consequente averbação do aludido período. Com as contrarrazões (fls. 73/74), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 09 de junho de 2000 por MARIA NEREIDE RODRIGUES MORETTI em face o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço prestado em condições especiais, com a respectiva conversão em tempo de serviço comum, referente ao período de 07/12/1973 a 31/07/1980.

A controvérsia nestes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade especial desenvolvida no período 07/12/1973 a 31/07/1980 e sua conversão em tempo de serviço comum.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração, cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o art. 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95 era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei em vigor na data do ajuizamento da ação era a atual Lei Federal nº 8.213/91, que no seu artigo 57, § 5º, acrescentado pela Lei Federal nº 9.032/95, autoriza a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum."

Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida)."

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço."

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas pela autora na vigência dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, bem como do formulário SB-40/DSS-8030 e laudo técnico (fls. 11/14), verifica-se que a mesma comprovou a atividade especial no período de 07/12/1973 a 31/07/1980, uma vez que trabalhou como telefonista, estando tal atividade enquadrada no código 2.4.5 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, além de exposta a ruído de 80,6 dB(A), sujeitando-se aos agentes descritos nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Cumpra salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ressaltar ainda que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Entendo portanto, que não há dúvidas sobre o exercício de atividade em condições especiais no período de 07/12/1973 a 31/07/1980, o qual deve ser convertido em tempo de atividade comum.

E, embora conste da peça inicial que a autora é funcionária pública estadual, não há óbice legal à vindicada conversão/averbação pois o aludido tempo de serviço encontra-se devidamente cadastrado junto ao sistema CNIS/DATAPREV, tendo, inclusive, sido reconhecido pelo INSS, conforme certidão acostada às fls. 15/16.

Tem sido este o reiterado entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO. PRECEDENTES.

1."1.A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o servidor público ex-celetista faz jus à contagem do tempo de serviço celetista prestado em condições perigosas, penosas e insalubres na forma da legislação vigente à época da prestação de serviço, ou seja, com o acréscimo previsto na legislação previdenciária de regência. 2. Precedentes das 5ª e 6ª Turmas." (REsp nº 441.383/PB, da minha Relatoria, in DJ 19/12/2002).

2. Recurso provido." (REsp n. 640.083/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 25.10.2004).

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EX-CELETISTA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES INSALUBRES. DIREITO À AVERBAÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que o servidor público ex-celetista tem direito à averbação do tempo de serviço prestado em condições de insalubridade sob o regime anterior.

2. Agravo regimental improvido." (AgRg no RESP 643.161/RN, Sexta Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, D.J. 03/10/2005)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NOTÓRIO. SERVIDOR PÚBLICO. EX-CELETISTA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL PARA FINS DE APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. PERÍODO ANTERIOR À LEI 8112/90. POSSIBILIDADE.

1- Na espécie, o recurso foi conhecido pela alínea "c", por estar-se diante de dissídio notório, haja vista ter o acórdão recorrido proferido entendimento em total dissonância com questão já pacificada neste Tribunal no sentido de que o servidor público ex-celetista, hoje vinculado à Lei n.º 8.112/90, que exerceu atividade penosa, insalubre ou perigosa, possui direito adquirido à contagem de tempo de serviço com o devido acréscimo legal, para fins de aposentadoria estatutária.

2- É assente nesta Corte que, nos casos de notório dissenso pretoriano, é de se mitigar as exigências formais quanto à admissão do recurso especial.

3- Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 674.472 - RN, MINISTRO CELSO LIMONGI - DES.CONVOCADO DO TJ/SP, Doc.: 7602432 - Ementa / Acórdão - DJe: 01/02/2010)

Impõe-se, por isso, a reforma da r. sentença, julgando procedente o pedido da autora, devendo ser convertido em tempo de atividade comum o período de atividade especial exercido de 07/12/1973 a 31/07/1980, com a expedição da competente certidão de tempo de serviço.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, reformando, *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000698-08.2001.4.03.6125/SP

2001.61.25.000698-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE VENDRAMINI
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 02 de fevereiro de 2001 por JOSÉ VENDRAMINI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 22/11/1952 a 31/12/1964 e 01/01/1965 a 30/10/1972, no exercício de atividade rural, que somados aos períodos de atividade urbana anotados em sua CTPS, perfazem o número de anos necessários à concessão do referido benefício.

Às fls. 65/67, o INSS interpôs agravo retido em relação à decisão de fls. 64, que indeferiu a oitiva das testemunhas por ele arroladas.

A r. sentença (fls. 125/132), proferida em 18 de junho de 2007, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a atividade rural exercida pelo autor no período de 01/01/1961 a 31/12/1971, determinando ao INSS a averbação do referido tempo, expedindo-se a respectiva certidão. Condenou o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria proporcional a partir de 21/02/2001, facultando-lhe a opção entre a aposentadoria mencionada e a certidão de tempo de serviço, tendo em vista a possibilidade de posterior implementação das condições para a aposentadoria integral, devendo as prestações vencidas ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, acrescidos de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei 10.406/2002 e, após, em 12% (doze por cento) ao ano. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), deixando de condená-lo em custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 139/151), requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido nos autos e, ainda em preliminar, alega inépcia da inicial, ante a ausência de comprovação do recolhimento das contribuições relativas aos períodos de atividade rural pleiteados pelo autor. No mérito, alega que não restaram preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que inexistente nos autos início de prova material demonstrando os períodos de labor rural pretendidos na inicial, além da inexistência de prova hábil a comprovar o recolhimento das contribuições devidas. Caso não seja esse o entendimento, requer o arbitramento dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, bem como a fixação dos juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Também inconformado, o autor interpôs recurso adesivo (fls. 154/158), alegando que restou demonstrado nos autos o exercício da atividade rural em todos os períodos pleiteados na inicial.

Com ambas as contrarrazões (fls. 160/163 e 165/169), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Conheço do agravo retido de fls. 65/67, uma vez que requerida, expressamente a sua apreciação nas razões de apelação do INSS, nos termos do artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, porém, nego-lhe provimento, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível formar o seu convencimento, através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Rejeito a preliminar de inépcia da inicial, visto que os documentos mencionados pelo INSS como indispensáveis à propositura da ação, a fim de demonstrar o pedido e a causa de pedir, na verdade, estão relacionados à prova do fato

constitutivo do direito invocado e, assim, serão apreciados. Ainda, foram indicados, de modo satisfatório, os fatos e fundamentos jurídicos do seu pedido, na exordial.

No mérito, trata-se de ação previdenciária ajuizada em 02 de fevereiro de 2001 por JOSÉ VENDRAMINI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 22/11/1952 a 31/12/1964 e 01/01/1965 a 30/10/1972, no exercício de atividade rural, que somados aos períodos de atividade urbana anotados em sua CTPS, perfazem o número de anos necessários à concessão do referido benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural e urbana. A controvérsia nestes autos refere-se à carência e ao tempo de serviço em que o autor teria exercido atividade rural nos períodos 22/11/1952 a 31/12/1964 e 01/01/1965 a 30/10/1972.

De acordo com a prova dos autos, verifico que há embasamento bastante para atender somente em parte ao pedido do autor.

Com efeito, o documento mais antigo a trazer a qualificação do autor como "lavrador" é a sua certidão de casamento (fls. 15), ocorrido em 13/02/1961.

Portanto, somente a partir de 1961 há início de prova material a comprovar a atividade rural exercida pelo autor, uma vez que inexistente documento em nome próprio que comprove tal atividade em período anterior.

Também constam dos autos as certidões de nascimento dos filhos do autor (fls. 18/21), com assentos lavrados, respectivamente, em 19/05/1962, 01/07/1963, 23/02/1966 e 08/11/1971, qualificando-o como "lavrador".

Consta ainda dos autos cópia da CTPS do autor (fls. 23/28), a qual corresponde a períodos posteriores aos pleiteados na inicial, sendo os mesmos considerados incontroversos.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 84/89), também corroboram a atividade rural exercida pelo autor. Entendo, portanto, que as provas produzidas são aptas à comprovação da matéria de fato alegada apenas quanto ao período de 01/01/1961 a 31/12/1971.

Desta forma, somando-se o período de atividade rural reconhecido nestes autos, acrescidos aos demais períodos incontroversos constantes da CTPS do autor (fls. 23/28) até 16 de dezembro de 1998 (data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98), perfaz aproximadamente 32 (trinta e dois) anos e 04 (quatro) meses, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

E, computando-se somente os períodos registrados em CTPS (fls. 23/28), verifica-se que o autor cumpriu o período de carência de 180 (cento e oitenta) meses, exigido pelo artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Diante disso, percebe-se que por ocasião da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98 o autor já havia implementado os requisitos exigidos para percepção da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual faz jus ao citado benefício, independentemente do cumprimento das regras de transição previstas no referido diploma normativo.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido de concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação, considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação (21/02/2001) até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, reduzo-os para R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por fim, dada a notícia do recebimento do benefício de aposentadoria por idade pelo autor (NB 41/129.913.362-0), concedido administrativamente pelo INSS a partir de 01/12/2003, consoante informação extraída do Sistema CNIS/PLENUS, deve o mesmo optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo retido, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para reduzir o valor fixado aos honorários advocatícios e esclarecer a incidência

da correção monetária e dos juros de mora, e nego provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019277-51.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.019277-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM PAULINO DE SOUZA

ADVOGADO : SONIA LOPES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP

No. ORIG. : 02.00.00049-1 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Joaquim Paulino de Souza, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a concessão da Aposentadoria por Tempo de Serviço.

A r. Sentença às fls. 52/54, submetida ao Reexame Necessário, julga procedente o pedido para conceder o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço, desde a citação, acrescida de correção monetária, juros de mora. Por fim, condenou o réu em honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 56/60, o INSS, alega, em síntese, ausência de início de prova material a demonstrar o trabalho rural, bem como a falta de requisitos a concessão da aposentadoria. Requer a reforma integral da r. Sentença.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento *"se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso"*.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias das documentações, constando a profissão de lavrador, datadas de 1969, 1971 e 1992 (fls. 09/12).

De sua vez, a prova testemunhal, exigida consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149, corrobora a sobredita documentação ao afirmar que o autor sempre trabalhou na lavoura, bastando à comprovação da atividade de trabalhador

rural para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência da lei.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Por outro lado, é de salientar que se aplica ao presente caso o art. 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/1991, em que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência.

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei n.º 8.213/1991, necessário o recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme a regra do art. 39 do referido diploma:

Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período de 1992, não podendo assim ser considerado.

Comprovado se acha, portanto, apenas o tempo de serviço de trabalhador rural, a partir do início de prova mais remota 09.04.1969 a 23.07.1991, data anterior a edição da Lei n.º 8.213/1991, os quais somados aos períodos registrados em CTPS e os constantes do CNIS, perfaz apenas 27 anos, 4 meses e 13 dias de tempo de serviço no ano de 2007, conforme planilha que ora determino a juntada, tempo este insuficiente para a concessão do benefício.

Assim, diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte Autora não faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço/Contribuição.

Por fim, condeno a parte Autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS e à Remessa Oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022544-26.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022544-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : MARIA APARECIDA PEREIRA PRIOSTI

ADVOGADO : JARBAS MIGUEL TORTORELLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00016-5 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 18.02.2004, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 14.05.2004, em que se pleiteia a parte autora a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito.

A autora Maria Aparecida Pereira Priosti (esposa) aduz que José Adilson Priosti, falecido em 12.08.1995, era segurado da Previdência Social e na condição de dependente entende fazer jus à pensão por morte.

A decisão de primeiro grau, proferida em 01.02.2006, julgou improcedente o pedido (fls. 181/183).

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, que estão presentes os pressupostos necessários para a concessão do benefício, a ensejar a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Conforme Súmula nº 340, de 27/06/2007, publicada no DJ 13.08.2007: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz da redação original do artigo 74 da Lei n. 8.213/91 (antes da redação a qual lhe foi ofertada pela Medida Provisória 1.596-14/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97), vigente na data do óbito, ocorrido em 12.08.1995:

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Não vigia à época, pois, o inciso II do art. 74 da Lei n. 8.213/91, nele inserto pela citada Medida Provisória, que fixou o termo *a quo* do benefício na data do requerimento, caso este fosse apresentado após trinta dias contados do óbito.

Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

No que se refere à qualidade de dependente da parte autora, o artigo 16 da Lei n. 8.213/91 determina que são beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, aquelas pessoas enumeradas nos incisos I, II e III, sendo que a dependência econômica dos que estão relacionados no inciso I, entre eles o cônjuge e filhos menores, é presumida, conforme consta no § 4º do mesmo artigo.

As certidões de casamento e de óbito acostadas aos autos comprovam que a autora era cônjuge do "*de cujus*" e, portanto, sua dependente. (fls. 14 e fls. 17).

Contudo, não restou demonstrado nos autos, que, na época do óbito, o falecido detinha a condição de segurado da Previdência Social.

Segundo os documentos relativos à pesquisa do Cadastro Nacional de Informações Sociais - Cnis Cidadão, extraídos do Processo Administrativo do INSS juntado aos autos, acostados a fls. 83 a 89, bem como carnês de recolhimento originais acostados a fls. 166/175, a última contribuição do falecido ao Regime Geral da Previdência Social se deu em 30.08.1990 (fls. 89).

No tocante a alegação de que o "*de cujus*" deixou de contribuir à Previdência Social em razão de que tornou-se incapacitado para o trabalho de forma total, pelo motivo de que era portador de seqüela de paralisia infantil, observo que não há nos autos nenhuma prova nesse sentido.

Ademais não restou demonstrado que, anteriormente ao óbito, o falecido teria direito adquirido a qualquer outro benefício previdenciário.

E, para a comprovação da condição de segurado do *de cujus*, mister seria a demonstração do efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias à época do óbito.

Por oportuno, trago à colação o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO .

1. "*A perda da qualidade de segurado , quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte ."* (AgRgREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no REsp 1019285 / SP, processo 2007/0308565-8, Sexta turma, DJe 01/09/2008, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008148-92.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.008148-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ AUGUSTO MONTEIRO

ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HELIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 09 de novembro de 2006 por LUIZ AUGUSTO MONTEIRO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o restabelecimento do auxílio-doença e a sua conversão em aposentadoria por invalidez, com pedido de tutela antecipada.

Às fls. 44/46, o MM. Juiz *a quo*, entendendo estarem preenchidos os requisitos necessários, concedeu a tutela antecipada, determinando ao INSS o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 76/80), proferida em 28 de janeiro de 2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença nº 505.720.612-1 e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez desde a realização do laudo médico pericial (24/01/2007); devendo, os valores em atraso, descontados os valores recebidos a título de antecipação da tutela, ser corrigidos monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a data da citação. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 85/90), alegando o não-preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, bem como para a concessão da tutela antecipada, requerendo a sua revogação, tendo em vista a

irreversibilidade além da ocorrência da prescrição quinquenal. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Também, de início, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Ainda não há o que se falar em prescrição quinquenal, requerida pelo INSS, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado na data do laudo médico (24/01/2007), não havendo que se falar em parcelas anteriores ao quinquênio que o antecedeu o ajuizamento da ação.

Igualmente, não conheço da parte da apelação do INSS em que requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que assim foi decidido.

Em relação à questão da irreversibilidade, esclareço que diz respeito tanto à situação resultante da antecipação do provimento jurisdicional requerido, quanto à situação resultante de sua não-antecipação, devendo, portanto, o magistrado ponderá-las, no caso concreto, para verificar qual delas deverá prevalecer.

In casu, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque entendo que aquele primeiro é que deverá predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja provável a restituição dos valores pagos à título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo a manutenção da produção de seus efeitos, daí porque afasto também a arguição do INSS no sentido de ser a irreversibilidade da medida antecipatória, neste caso, óbice à concessão de tutela antecipada.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 09 de novembro de 2006 por LUIZ AUGUSTO MONTEIRO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o restabelecimento do auxílio-doença e a sua conversão em aposentadoria por invalidez, com pedido de tutela antecipada.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

No caso dos autos, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa do autor (fls. 36/41), realizada em 24/01/2007, o Sr. Perito, em resposta aos quesitos formulados, afirma que o periciando apresenta perda funcional do membro superior esquerdo, estimada em 70%, também apresenta desmaios ocasionais, oferecendo riscos a si mesmo e a terceiros; estando incapaz de forma total e permanente - resposta aos quesitos de nº 5.1 a 5.4 formulados pelo Juízo - para qualquer atividade, desde agosto de 2005 - resposta aos quesitos de nº 12 e 14 do INSS.

Desta forma, constata-se o preenchimento da qualidade de segurado do autor, uma vez que em consulta realizada no sistema CNIS e pelas fls. 17/18, verifica-se a existência de recolhimentos como contribuinte individual no período de setembro de 1995 a outubro de 2005.

De igual modo, também restou preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I da Lei nº 8.213/91, pois contribuiu por tempo suficiente para preencher as 12 (doze) contribuições exigidas no dispositivo citado.

Vale ainda ressaltar que foi-lhe concedido, administrativamente, auxílio-doença no período de 28/09/2005 a 25/09/2006 (fls. 43).

Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que o autor teria preservada a qualidade de segurado.

A respeito, peço *venia* para transcrever a jurisprudência assim citada:

"PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INTERRUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. CITAÇÃO. SÚMULA 204/STJ.

1. O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes. 2. Nas ações previdenciárias, os juros de mora são devidos a partir da citação válida, no percentual de 1% ao mês. Precedentes. 3. Recurso conhecido e parcialmente provido. (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 233.725, Sexta Turma, DJ de 05/06/00, p.246, Relator Ministro Hamilton Carvalhido)."

Assim, tendo em vista a informação constante do laudo médico pericial, e preenchendo os requisitos necessários, faz jus ao benefício pleiteado, devendo ser mantida a tutela antecipada.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende sublinhar que, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem a partir da data da citação no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, esclarecendo o critério de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006992-84.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.006992-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : SALVINA ALVES DA SILVA

ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00117-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 14 de setembro de 2006, por SALVINA ALVES DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Às fls. 27/33, a parte autora interpôs agravo retido em relação à decisão que determinou a autenticação dos documentos acostados à inicial.

A primeira sentença (fls. 32/39), proferida em 19 de setembro de 2006, julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos dos artigos 267, inciso I, e 295, inciso III, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir, visto que não houve prévio requerimento administrativo. A autora foi dispensada do pagamento de custas e despesas processuais em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária que lhe foi deferida.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 44/52), alegando que não há a necessidade do prévio esgotamento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer, por consequência, a reforma da r. sentença, determinando o prosseguimento do feito e a apreciação do mérito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. Às fls. 61/66, este E. Tribunal, em 29 de outubro de 2007, deu provimento à apelação da parte autora, anulando a r. sentença e determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

A r. sentença (fls. 179/183), proferida em 28 de abril de 2010, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da citação, devendo ser as parcelas vencidas pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano. Condenou, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado.

Irresignada, a autora interpôs apelação (fls. 187/205), requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do ajuizamento da ação, bem como a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) das parcelas vencidas até a liquidação.

Também não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 212/217), sustentando a improcedência dos pedidos. Se não for integralmente reformada a r. sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo médico em juízo.

Com as respectivas contrarrazões (fls. 218/223 e 228/258), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Quanto à questão de fundo, a presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *preenchimento da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante do exercício de atividade laboral.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

In casu, não faz a autora prova de que tenha estabelecido esse vínculo com o regime previdenciário quer antes, quer a partir da edição da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, observo que os únicos documentos trazidos pela parte autora, para comprovar o exercício de atividade rural, foram a sua certidão de casamento, às fls. 21, com assento lavrado em 15/06/1972, e a certidão de nascimento de sua filha, às fls. 22, com assento lavrado em 03/12/1974, as quais, embora façam referência à profissão de seu cônjuge como a de "lavrador", qualificam-na como "doméstica".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência a Certidão de Casamento como início de prova material relativamente à esposa (quando nessa certidão vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu, visto que a carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fartura e as respectivas contribuições sindicais (fls. 25), bem como a CTPS (fls. 26/28), referem-se apenas ao cônjuge, não fazendo qualquer referência quanto à requerente.

Outrossim, apesar de ter a autora juntado cópia de sua CTPS às fls. 23/24, esta traz apenas sua qualificação civil, e não comprova nenhum vínculo nas lides rurais, não servindo como prova da atividade rural da autora por longo período de tempo.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Portanto, não havendo em nome da autora, nos autos, qualquer documento que comprove o exercício da atividade rural e nem a comprovação da realização do período de carência exigido pelo artigo 25 da Lei nº 8.213/91, improcede o pedido formulado na exordial.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispendo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Ainda, a condição de segurado deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício. Assim, apenas quando existente a condição de segurado do postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez.

Mas não é esta a situação de fato neste feito, visto que a autora não tinha a qualidade de segurada quando teve início sua incapacidade laboral.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurada da autora, improcede o pedido formulado na Inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedentes os pedidos, nos termos da fundamentação, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007228-75.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.007228-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOSIANE LOPES ANDRADE e outro
: GABRIELLI RAQUEL ANDRADE incapaz
ADVOGADO : ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro
REPRESENTANTE : JOSIANE LOPES ANDRADE
ADVOGADO : MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 13 de julho de 2007 por JOSEANE LOPES ANDRADE e GABRIELLI RAQUEL ANDRADE, esta representada pela primeira, genitora, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, em razão da prisão de Odair José Andrade, respectivamente, cônjuge e genitor.

A r. sentença (fls. 113/115), proferida em 01 de abril de 2009, julgou improcedente o pedido, condenando as autoras ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 119/126), requerendo a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção do benefício pleiteado. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 131/140), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Em manifestação de fls. 147/148, o *Parquet* opina pelo não provimento da apelação.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

As condições exigidas para a concessão do benefício de auxílio-reclusão estão expostas no artigo 80 da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social, o qual dispõe, *in verbis*:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

Por sua vez, no regime anterior, Decreto nº 89.324/84, o artigo 45 assim previa:

"Art. 45. O auxílio-reclusão é devido, após 12 (doze) contribuições mensais e nas condições dos artigos 47 a 52, aos dependentes do segurado detento ou recluso que não percebe qualquer remuneração da empresa.

§ 1º O requerimento do auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão ou despacho da prisão preventiva ou da sentença condenatória.

§ 2º O pagamento é mantido durante a detenção ou reclusão do segurando, comprovada por meio de atestado trimestral de autoridade competente."

Ademais, a ação foi interposta sob a égide do artigo 13 de Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, que acrescentou, *in verbis*:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$

360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral da previdência social."

E, então, para a concessão do referido benefício mister se faz, ainda, apresentar o segurado renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

Sobre este requisito, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão com repercussão geral (REs 587.365 e 486.413), estabeleceu ser a renda do preso a ser considerada para a concessão de auxílio-reclusão, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 587.365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25.03.2009, DJE 08.05.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.

I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso.

II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98.

III - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 486.413, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25.03.2009, DJE 08.05.2009)

Cumprе acrescentar que, nos termos do artigo 291 da Instrução Normativa do INSS nº 20, de 11 de outubro de 2007, alterado pela Instrução Normativa do INSS nº 40, de 17 de julho de 2009, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial, conforme segue:

Período	Salário de contribuição tomado em seu valor mensal
De 16/12/1998 a 31/5/1999	R\$ 360,00
De 1º/6/1999 a 31/5/2000	R\$ 376,60
De 1º/6/2000 a 31/5/2001	R\$ 398,48
De 1º/6/2001 a 31/5/2002	R\$ 429,00
De 1º/6/2002 a 31/5/2003	R\$ 468,47
De 1º/6/2003 a 31/5/2004	R\$ 560,81
De 1º/6/2004 a 30/04/2005	R\$ 586,19
De 1º/5/2005 a 31/03/2006	R\$ 623,44
De 1º/04/2006 a 31/03/2007	R\$ 654,61
De 1º/04/2007 a 28/02/2008	R\$ 676,27
De 1º/03/2008 a 31/01/2009	R\$ 710,08
A partir de 1/02/2009	R\$ 752,12

Portanto, para fazer jus ao benefício de auxílio-reclusão é necessário o preenchimento dos requisitos determinados em lei, os quais, em primeiro lugar, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, o evento da prisão desse segurado, que gera o direito subjetivo a ser exercitado para percepção do benefício. Por fim, que o valor teto do salário de contribuição do segurado esteja dentro do limite supra referido.

In casu, conforme cópia da CTPS (fls. 19/21), extrato de fls. 44 e pesquisa realizada no sistema CNIS, verifica-se que o recluso trabalhou devidamente registrado até 13/05/2004 e auferia renda mensal superior ao limite legal. Isto porque seu último salário foi de R\$ 839,45 (oitocentos e trinta e nove reais e quarenta e cinco centavos) - referente ao mês integral de abril de 2004, visto que foi preso em 12/05/2004 (conforme fls. 56).

Desta feita, a parte autora não faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-reclusão.

Inexistente a baixa renda mensal do segurado, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Destarte, não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-reclusão, impõe-se a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004089-09.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.004089-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JULIANA RODRIGUES
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 18 de maio de 2007, por JULIANA RODRIGUES contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a conversão de auxílio-doença em auxílio-acidente.

A r. sentença (fls. 87/91), proferida em julho de 2008, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, em razão da concessão da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, interpôs a autora apelação (fls. 107/116), alegando o preenchimento dos requisitos necessários à conversão de auxílio-doença em auxílio-acidente.

Com as contrarrazões (fls. 119/123), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Quanto ao benefício de auxílio-acidente, a ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - na qual vem disciplinado o benefício previdenciário de auxílio-acidente, cujos requisitos estão expostos no artigo 86, respectivamente, *in verbis*:

"O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (...)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado."

Por seu turno, a teor do inciso II do artigo 26 da referida lei, *in verbis*:

"Artigo 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26-11-99)"

Portanto, o benefício de auxílio-acidente deve ser concedido aos segurados que recebiam auxílio-doença, nos casos em que restar comprovada a impossibilidade de continuar desempenhando as atividades.

In casu, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa da autora, o laudo médico, às fls. 61/69, relata que ela possui seqüela de fratura cominutiva de calcâneo direito e seqüela dolorosa de joelho esquerdo pós fratura de platô tibial. Atesta apresentar a pericianda incapacidade parcial e permanente ao exercício laboral, estando inapta a todo tipo de atividade com demanda excessiva ou freqüente de esforço físico, principalmente relacionado a atividades como andar longas e extenuantes distâncias, bem como para manipulação e movimentação de objetos pesados, estando apta apenas para atividades menos complexas fisicamente, de natureza sedentária e intelectual. Por fim, relata que as lesões sofridas, algumas consolidadas, manifestam quadros dolorosos e deficiência funcional segmentar em membros inferiores, concluindo que as seqüelas traumáticas são irreversíveis.

Ora, se o benefício de auxílio-acidente exige que a redução da capacidade laborativa da autora seja resultante de lesões consolidadas, decorrente de anterior acidente, de qualquer natureza, o qual tenha aquele sofrido, restou demonstrada a redução na capacidade laborativa, fazendo a mesma jus ao benefício previdenciário em comento.

Ademais, verifico que esteve a autora em gozo de auxílio-doença, sob NB 516.174.280-8, de 14/03/2005 a 07/12/2007, conforme informações do CNIS, restando, deste modo, demonstrada a manutenção da qualidade de segurado, já que, quando gozava de auxílio-doença, já estava acometida de tais enfermidades.

Portanto, preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do auxílio-acidente, faz jus a autora a tal benefício. O termo inicial do benefício de auxílio-acidente deve ser fixado na data imediatamente posterior à cessação do auxílio-doença, ou seja, 08/12/2007.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar, *in totum*, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003958-98.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.003958-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ANTONIO CRESPOLINI
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LUCIO LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00039589820074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 01.09.2010, a qual julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o auxílio-doença a partir de 19.04.2007, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (11.08.2008). Determinou a Magistrada a incidência de correção monetária (Súmulas 43 e 148 do STJ), bem como de juros de mora de 1% ao mês, nos termos da Resolução nº 561, do CJF. Houve, outrossim, condenação da autarquia nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, com observância da Súmula nº 111 do STJ. Concedida a antecipação de tutela (fls. 116/117).

Apelação do INSS, sustentando que *o termo inicial da concessão do benefício deve coincidir com a data do laudo médico judicial* (fls. 124/126).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência*

dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da L. 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. É o que ocorre no presente caso, razão porque não conheço da remessa oficial.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial, elaborado em 11.08.2008, identificou a existência de *hipertensão arterial sistêmica* e *infarto do miocárdio*, este ocorrido em abril de 2007. Mencionou o perito a realização de *angioplastia em um ramo da coronária esquerda, em abril de 2007, com colocação de um Stent*. Considerou, na hipótese, existir um quadro de incapacidade total e permanente, observando que o autor não consegue trabalhar desde abril de 2007 (fls. 56/60).

Assim, diante do conjunto probatório (especialmente fls. 12/14, 16, 26/38, 56/60 e 86/108) e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que a parte autora se encontra incapacitada de forma total e permanente.

Na hipótese, tampouco se vislumbra a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício foi adequadamente fixado na Sentença, ou seja: auxílio-doença a partir do pedido administrativo (19.04.2007 - fl. 10), bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (11.08.2008 - fl. 60). Não se há que falar em pagamento somente a partir de momento posterior, vez que o conjunto probatório demonstra que o quadro incapacitante remonta à época do infarto (abril de 2007).

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial e NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação do INSS, nos termos acima delineados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000199-13.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000199-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : GERALDO RENATO VIEIRA

ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELEN ALMEIDA DE SOUSA JUCA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 11 de janeiro de 2008 por GERALDO RENATO VIEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais em tempo de serviço comum e, por consequência, a revisão dos critérios para o cálculo do valor da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (NB 42/088.287.311-3 - DIB: 16.03.1991), com o pagamento das diferenças apuradas e integralizadas ao benefício.

A r. sentença (fls. 105/108), prolatada em 01 de agosto de 2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Determinou custas pelo autor, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressalvando ainda que as respectivas exigibilidades restam suspensas em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação (fls. 112/121), requerendo a reforma da r. sentença, uma vez comprovado o exercício de atividades em condições especiais nos períodos aduzidos na inicial, razão pela qual faz jus à revisão pretendida.

Com as contrarrazões (fls. 124/127), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 11 de janeiro de 2008 por GERALDO RENATO VIEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais em tempo de serviço comum e, por consequência, a revisão dos critérios para o cálculo do valor da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (NB 42/088.287.311-3 - DIB: 16.03.1991), com o pagamento das diferenças apuradas e integralizadas ao benefício.

Neste ponto, cumpre observar que, por ocasião da concessão da aposentadoria do autor, o INSS reconheceu como especial o período de 01.10.1978 a 23.01.1991, conforme documentos de fls. 43 e 78, razão pela qual pode ser considerado incontroverso.

Diante disso, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 20.12.1967 a 13.07.1976 e 19.07.1976 a 30.09.1978.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício." omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprido destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91, no seu artigo 57, parágrafo 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum.
Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o autor não comprovou que laborou sob condições especiais nos períodos de 20.12.1967 a 13.07.1976 e 19.07.1976 a 30.09.1978, uma vez que as cópias da CTPS de fls. 11/12 apenas atestam que o requerente exerceu atividade na função de "montador", nos períodos retromencionados, fato que, por si só, não é suficiente para efeito de comprovação da atividade exercida sob condições especiais.

Por sua vez, as "informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos para fins de instrução de processos de aposentadoria especial" de fls. 23, também não podem ser consideradas, uma vez que fazem menção a partir de 01.10.1978, ou seja, período posterior ao que se quer provar.

Nesse mesmo sentido, os demais documentos acostados aos autos (fls. 24/41), que nada revelam acerca da atividade especial ou fazem referência a período diverso ao que se pretende comprovar.

Por fim, ressalto também que a alegação do autor, conforme exordial, de que exercia atividade laborativa no setor de pintura, estando exposto a hidrocarbonetos e solventes, de modo habitual e permanente, também não procede, diante da ausência de prova nesse sentido.

Dessa forma, não restou comprovado nos autos o exercício de atividades em condições especiais nos períodos aludidos acima.

Impõe-se, por isso, a improcedência do pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e mantenho a r. sentença, nos termos da fundamentação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005950-74.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.005950-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

PARTE AUTORA : TEREZINHA RIBEIRO

ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COELHO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00059507420094036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 10 de junho de 2009, por TEREZINHA RIBEIRO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, desde a data do óbito de seu companheiro, Sr. José Américo dos Reis, ocorrido em 24 de outubro de 2007.

A r. sentença (fls. 214/215), prolatada em 23 de fevereiro de 2010, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a implantar o benefício de pensão por morte em favor da autora, desde a data do falecimento do segurado, devendo ser as parcelas vencidas pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde a data em que deveriam ter sido pagas, nos termos das Súmulas nº 148 do E. STJ e nº 08 do E. TRF da 3ª Região, bem como Resolução nº 561/07 do E. Conselho da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Condenou ainda o

INSS ao pagamento de despesas processuais em reembolso e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais. Por fim, deferiu a antecipação da tutela, para que o INSS proceda à implementação do benefício em 30 (trinta) dias, sob pena de fixação de multa diária. Sentença submetida ao reexame necessário. Sem recurso voluntário, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No mérito, trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 10 de junho de 2009, por TEREZINHA RIBEIRO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, desde a data do óbito de seu companheiro, Sr. José Américo dos Reis, ocorrido em 24 de outubro de 2007.

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

Primeiramente, verifico que restou devidamente comprovada, no caso em exame, a ocorrência do evento morte do Sr. José Américo dos Reis, consoante certidão de óbito trazida aos autos (fls. 27).

A existência de união estável, no tempo do óbito, entre a autora e o Sr. Manoel Ferreira da Costa, também restou demonstrada pelos seguintes documentos:

- certidões de óbito e de casamento (fls. 27 e 125/126), demonstrando que o *de cujus* era divorciado desde 1990;
- contrato de cessão de uso temporário de sepultura (fls. 28 e 82/84), firmado pela autora em 25/10/2007, com a finalidade de sepultamento do segurado;
- conta de telefone em nome da requerente, referente ao endereço "Rua Roberto Campos Bicudo, nº 34, casa 1, Catiapoã, São Vicente" (fls. 71), e conta de luz em nome do falecido (fls. 77), constando o mesmo endereço;
- carteira de identidade do segurado (fls. 78), figurando a autora como beneficiária;
- cópia da CTPS do *de cujus* (fls. 79/80), na qual a requerente é citada como companheira;
- carteira de convênio médico (fls. 96), em nome do falecido e da autora;
- declaração do Sindicato dos Petroleiros do Litoral Paulista (fls. 97 e 105), afirmando que o Sr. José Américo dos Reis foi associado até a data de seu passamento, e que a Sra. Terezinha Ribeiro era sua beneficiária.

Ademais, conforme informações do CNIS, tanto a autora quanto o segurado estão cadastrados no mesmo endereço residencial, na cidade de São Vicente.

Esses documentos constituem razoável indício de prova material da existência de união estável entre a autora e o falecido, útil a subsidiar a prova oral produzida.

Neste sentido, os depoimentos das testemunhas (fls. 216/218) confirmam a condição da autora de companheira do falecido.

Deste modo, comprovada a convivência marital, a dependência econômica da autora em relação ao *de cujus* torna-se presumível.

O outro requisito essencial para a concessão do benefício é a existência do vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição da previdência.

Neste ponto, cumpre observar que, consoante consulta realizada junto ao sistema CNIS, o *de cujus* encontrava-se em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 081.259.168-2), desde 01/12/1986, sendo cessada em 24/10/2007, data de seu óbito.

Desta forma, estando o falecido, no tempo de seu óbito, usufruindo benefício previdenciário, sua qualidade de segurado foi mantida até então, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Destarte, presentes, simultaneamente, os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica da parte autora e qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe, assim como a manutenção da tutela antecipada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito, vez que a autora formulou o devido requerimento administrativo no prazo de menos de 30 (trinta) dias da do falecimento.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, reduzo-os 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, reduzir os honorários advocatícios e isentar o INSS do pagamento das despesas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006037-18.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.006037-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ROBERVAL AMOS (Int.Pessoal)
ADVOGADO : MICHEL DE SOUZA BRANDAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060371820094036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Roberval Amos em face de Sentença (fls. 112/115) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial (LOAS). Houve condenação ao reembolso das custas, aos honorários periciais fixados em R\$ 230,00 (duzentos e trinta reais), honorários advocatícios em favor do defensor dativo fixados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), e honorários advocatícios sucumbenciais, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em seu parecer acostado às fls. 146/147-vº, pugna pela decretação da nulidade do feito por ausência de intimação do Ministério Público em primeiro grau.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (grifo meu).

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): *Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei (grifo meu).*

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, *caput*, do CPC, máxime ao se considerar que sua não atuação pode ter importado em prejuízo à parte Autora, que teve seu pleito julgado improcedente. Cumpre transcrever o dispositivo em referência:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.

- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.

- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.

- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.

- Parecer do MPF acolhido.

- Recurso da parte autora prejudicado.

(TRF3, Sétima Turma, AC 1117889, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 27/05/09, página 922) **CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.**

1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil.

2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil.

3 - Prejudicados os prequestionamentos apresentados pelas partes.

4 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial. Prejudicado o recurso de apelação.

(TRF3, Nona Turma, AC 1379920, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 19/05/09, página 629)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DE MENORES NA LIDE. OBRIGATÓRIO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

1. Quando há menores na lide, é obrigatória a intervenção do MP, antes da prolação da sentença, como previsto no art. 82 do CPC

2. O pedido de auxílio-reclusão tem fundamento jurídico no art. 80 da Lei nº 8.213/91.

3. Apelação provida.

4. Sentença anulada.

(TRF1, Primeira Turma Suplementar, AC 9601056904, Relator Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo, DJ em 22/10/01, página 763)

Ante o exposto, acolho o Parecer do Ministério Público e decreto a anulação da r. Sentença de primeiro grau, para retomar a instrução processual com a obrigatória intervenção do Ministério Público Federal a partir do momento em que referido órgão deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância (artigo 246, parágrafo único, do CPC). Determino o retorno dos autos à Vara de Origem, e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, julgo prejudicada a Apelação da parte Autora.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004395-89.2009.4.03.6114/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : SERGIO TROCIUK FILHO
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043958920094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (*ex vi legis* STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à

"desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, -

somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015264-98.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015264-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOSE FRANCISCO DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00152649820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma

vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA

APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento:08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA."

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubileamento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036385-49.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.036385-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DE FREITAS BORTOLOZO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE FREITAS MACHADO

ADVOGADO : MARCIO SILVEIRA LUZ

No. ORIG. : 10.00.00437-3 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Maria de Freitas Machado em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 09.08.2011 (fls. 103/105) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 114/124, alega que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Requer a fixação dos juros nos termos da Lei 11.960/2009 e a prescrição quinquenal. Prequestiona a matéria arguida neste Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 128/137).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

O direito em benefício previdenciários é imprescritível. A prescrição não atinge do fundo do direito pleiteado, mas apenas as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, isoladamente consideradas.

Ademais, convém salientar que há disposição expressa a respeito do tema conforme dispunha o antigo Decreto nº 83.080/79, o qual afirmava: "o direito aos benefícios não prescreve, mas prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data que começaram a ser devidos, as mensalidades ou o pagamento único dos benefícios."

Confira-se o disposto no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8213/91, de 24 de julho de 1991 :

Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ser pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou qualquer restituição ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, dos incapazes e ausente, na forma do Código Civil.

Nesse sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. AÇÃO IMPRESCRITÍVEL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO - EMPREGADO OU TRABALHADOR AVULSO. FOTOCÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE SEU CONTEÚDO. VALIDADE. VERBA HONORÁRIA.

1. Em razão da ação intentada visar, justamente, o reconhecimento do tempo de serviço laborado, verifica-se que a sua origem se identifica com o próprio direito pleiteado, não tendo por fim alterar uma situação, mas tão só a declaração da relação jurídica, pelo que por essa razão é imprescritível. Preliminar a que se rejeita.

(...)

6. Recurso do INSS e remessa oficial a que se nega provimento .

(TRF 3ª, AC nº 2000.03.99.025321-0, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, QUINTA TURMA, v.u., DJU 11/02/2003)

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO** . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens** , cassar o*

acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 12.

No que tange a prova material, tenho que a certidão de casamento configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fl. 13)

As testemunhas ouvidas às fls. 110/111 afirmam conhecer a autora e que ela sempre trabalhou na lavoura. A primeira confirma que durante 15 anos a autora trabalhou na lavoura de Donald Pacheco, na Fazenda Santa Rita. A segunda testemunha a conhece há 28/30 anos e além desta referida Fazenda ainda menciona que exerceu atividade rural na Fazenda Barreiro de Cima por vários anos.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquiere-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos

jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE.

EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da

atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045859-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045859-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA CASTANHEIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : JOAO ANDRE CLEMENTE SAILER
No. ORIG. : 10.00.00002-9 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Maria Aparecida Castanheira do Nascimento em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 18.05.2010 (fls. 67/72) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 79/88, alega que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e que o marido da autora possui vínculos urbanos como tratorista. Requer a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença e que os juros sejam fixados nos termos da Lei 11.960/2009. Prequestiona a matéria arguida neste Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 91/98).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rústica, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 23.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento (fl.24), as certidões de nascimento dos filhos (fls. 25/28) e a CTPS do esposo da autora (fls. 29/38), configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fl. 40).

As testemunhas ouvidas às fls. 73/75 afirmam conhecer a autora e que ela sempre trabalhou na lavoura. A primeira declara que a conhece há 40 anos e trabalharam juntas por 3 anos seguidos e depois como diaristas até 2008. A segunda testemunha a conhece desde 1990 e desde então trabalham juntas nas lavouras de algodão, cebola, para os produtores da Região. A terceira testemunha afirma que a conhece desde os 14 anos de idade e que exerceram a atividade rural juntas para o Arimar, Basílio, Tacílio, nas lavouras de café, amendoim, cebola e outras.

O fato do marido da autora ter qualificação de tratorista não afasta sua qualidade de rural. Conforme entendimento jurisprudencial desde que esta atividade seja exercida em estabelecimento rural pode ser considerado como labor campesino.

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ARTS. 535 II DO CPC - OBSCURIDADE INEXISTENTE - TRABALHADOR RURAL - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - ANOTAÇÕES NA CTPS - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO.

- A norma processual é clara ao fixar as hipóteses, na via dos Embargos Declaratórios, de mudança do teor do julgado prolatado, tais como, omissão, contradição ou obscuridade. Não é o caso dos autos, porquanto o mesmo não incorreu em nenhuma das hipóteses. NO caso em exame, não se vislumbra qualquer indicio da omissão apontada que venha a justificar o caráter infringente do julgado.-No que se refere à comprovação da atividade rurícola da autor, além dos depoimentos testemunhais, a Certidão de Casamento, acostada à fls. 08 dos autos, que declara sua profissão de tratorista e as anotações em sua CTPS comprovam seu trabalho em empresas agropecuárias no cargo de tratorista e serviços gerais da fazenda, o que constitui um início razoável de prova material para a comprovação do exercício da atividade laborativa rural. -Quanto a falta de preenchimento do requisito do período de carência, não representa óbice para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, pois o art. 143, da Lei 8.213/91, dispensa, expressamente, essa exigência, em se tratando de trabalhador rural- Precedentes desta Corte - Recurso conhecido, porém desprovido. (STJ, RESP nº 200301635023, Rel. Min. Jorge Scartezini, Quinta Turma, DJ 02.08.2004, pg:00529)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL COM CÁLCULO UTILIZANDO SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REGISTROS EM CTPS. TRATORISTA. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que concedeu benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, calculado com base no artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com DIB em 25.05.2005 (data da citação), mantendo a tutela anteriormente concedida.

II - Sustenta o requerente que a decisão merece reforma, uma vez que a atividade de tratorista é considerada de natureza urbana, devendo ser exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por idade o cumprimento do requisito etário de 65 anos.

III - Comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental, o autor faz jus ao benefício, que deverá ser concedido de acordo com as contribuições vertidas.

IV - Não há que se considerar o registro em trabalho urbano, como servente, na Usina Delta S.A. - Açúcar e Álcool, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, tendo em vista que ocorreu em curto lapso temporal, época de entressafra, período em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

V - O exercício da atividade de tratorista em estabelecimento rural, caracteriza a natureza da atividade exercida. (Precedentes).

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Agravo improvido.

Também, neste sentido, julgados desta Corte : AC nº 0036491-74.2011.4.03.9999/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Leonardo Safti, Sétima Turma, disponibilizado em 20.09.2011; AC nº 0023671-62.2007.4.03.999/SP, Rel. Juiz Federal Carlos Francisco, Sétima Turma, disponibilizado em 18.04.2011 e AC nº 0039163-89.2010.4.03.9999/SP, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, disponibilizado em 31.08.2011.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de

mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Quanto aos honorários advocatícios entendo que os mesmos devam ser mantidos para 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045907-03.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.045907-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO FIGUEIREDO

ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER

No. ORIG. : 08.00.02559-9 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Antonio Figueiredo em 04.07.2008, em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 26.05.2010, que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez a partir da cessação indevida do auxílio-doença, devendo os valores atrasados serem acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 20% sobre o valor da condenação (fls. 65/69).

Em sua Apelação, o INSS pugna que os juros e a correção monetária sejam fixados nos termos da Lei 11.960/2009 e os honorários advocatícios sejam reduzidos (fls. 77/81).

Com Contrarrazões (fls. 86/89) subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003859-68.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.003859-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ELSON BRAGA DO CARMO
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00038596820104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição. Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova

aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005004-62.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005004-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : APARECIDA DE LOURDES ANTONIO ARROYO
ADVOGADO : ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00050046220104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, a posteriori, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (Informativo nº 600 do STF).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão:

apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS

PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento." Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ.

PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003517-39.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003517-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JONAS VILLAS BOAS

ADVOGADO : GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00035173920104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Decorrido o prazo sem apresentação de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (Informativo nº 600 do STF).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão:

apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS

PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento." Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ.

PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renunciou, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005369-98.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005369-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LUIZ CALDERONI

ADVOGADO : GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00053699820104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, DJe 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

É tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do

Julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais

vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001495-02.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001495-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ANCELMO JOAO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00014950220104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição. Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua

natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004746-28.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004746-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : VALDETE GONCALVES

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00047462820104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(*Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12*).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício. Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de

indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004083-43.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004083-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : OSVALDO FRANCISCO DE BARROS

ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00040834320104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Decorrido o prazo sem apresentação de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(*Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12*).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício. Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de

indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001659-51.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001659-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : WALDECY RODRIGUES DE SOUZA

ADVOGADO : ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00016595120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Decorrido o prazo sem apresentação de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(*Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12*).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício. Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de

indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005734-36.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005734-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANTONIO SYLVIO BARICATTI

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00057343620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. *Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.* 2. *O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado.* 3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-

família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- *Matéria preliminar afastada.*

- *Apelação da parte autora desprovida."*

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- *A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.*

- *Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).*

- *São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência*

- *Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.*

- *A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.*

- *Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.*

- *Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.*

- *Agravo legal do INSS improvido."*

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010646-76.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010646-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : APARECIDA DE PAIVA

ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00106467620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. *Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.* 2. *O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado.* 3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confirma-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intímem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001386-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001386-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : GILSON AUGUSTO DO AMARAL

ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00125-1 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Gilson Augusto do Amaral, em Ação de Conhecimento ajuizada em 13.05.2008, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 23.12.2009, que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 129/131).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 133/142).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial (fls. 88/89) afirma que o autor apresenta espondiloartrose lombar em grau I e discopatia lombar. Relata que o autor já se encontra trabalhando em atividade que lhe exige bem menos esforços físicos, na função de conferente de supermercado, tendo, portanto, mudado totalmente de função (fl. 89). Conclui, assim que o autor não apresenta incapacidade laborativa, podendo atuar na função de conferente de supermercado.

Cumprir destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial, especialista na área de ortopedia, foi categórico ao afirmar que o quadro clínico apresentado pelo autor não o leva à incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão dos benefícios pleiteados.

O laudo pericial foi realizado em 21.10.2008 e, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifico que, de fato, à época, o autor desempenhava a função mencionada no laudo, permanecendo nesta, de julho de 2008 a março de 2009, sendo que, a partir de abril de 2009, o autor retornou à atividade de operador de máquina de cortar papel, em outro emprego, no qual permanece laborando até a presente data. Assim, concluo que, realmente, o autor não possui incapacidade laborativa, pois, possuía um emprego no qual desempenhava atividade que lhe exigia menos esforços físicos, mas, posteriormente, retornou à atividade que sempre exerceu, desde 1985, evidenciando que, de fato, não há incapacidade laborativa, nem mesmo para esta função de operador de máquina, que lhe exige mais esforços físicos.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Cumpre asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede o autor de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011683-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011683-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ALCIDES CLAUDEMIR SANTA ROSA

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00059-1 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos

autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como

denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016792-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016792-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANTONIO PEREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SOLANGE PEDRO SANTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00161-5 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova

aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019755-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019755-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : BENEDITO DE GODOY

ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00132-8 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, a posteriori, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (Informativo nº 600 do STF).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão:

apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS

PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento." Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ.

PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020767-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020767-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FERREIRA

ADVOGADO : REINALDO DANIEL RIGOBELLI

No. ORIG. : 09.00.00170-4 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por JOSÉ FERREIRA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da aposentadoria por tempo de serviço (DIB 25.02.1994), mediante a correção dos salários-de-contribuição considerados na sua base-de-cálculo, aplicando-se o IRSM relativo a fevereiro de 1994, correspondente a 39,67%.

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido, para condenar o Instituto-réu a recalcular a renda mensal inicial do benefício, corrigindo o salário-de-contribuição, com a aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de

1994, condenando o réu, ainda, ao pagamento das diferenças decorrentes do novo cálculo, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano desde a citação, observados os demais reajustes legais e a prescrição quinquenal das parcelas vencidas, bem como ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

O INSS interpôs apelação, na qual argui, preliminarmente, prescrição quinquenal e, no mais, aduz que o período básico de cálculo não alcança fevereiro/94.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, a sentença está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Neste caso, não há como aferir de pronto se a controvérsia jurídica é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial tida por interposta.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial tida por interposta, nos termos da Súmula 253 do STJ.

A apelação do INSS merece provimento.

É pacífico o entendimento deste e dos tribunais superiores no sentido de ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na correção monetária, antes da conversão em URV, quando ocorrer o pagamento de benefício em atraso. Tal entendimento encontra fundamento no § 1º do artigo 21 da Lei 8880/94, uma vez que, em se tratando de atualização monetária do salário-de-contribuição, deve-se computar os índices mês a mês, com inclusão do de fevereiro para, só então, fazer a conversão pela URV de 01.03.94.

No caso dos autos, entretanto, o benefício teve início em 25.02.1994 e seu período básico de cálculo compreendeu as competências de **fevereiro de 1991 a janeiro de 1994** (fls. 13/14). O autor, portanto, não faz jus à incidência do IRSM pleiteado, na correção monetária dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial, porque o mês de **fevereiro de 1994 não integrou o período básico de cálculo** de seu benefício e, portanto, não sofreu a perda que ora reclama.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido. Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa atualizado, cuja execução fica suspensa, nos termos do artigo 12 da Lei 1060/50.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027811-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027811-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANTONIO BARTOL e outros
: ANTONIO RODRIGUES DE SOUZA
: BENEDITO DIVINO GROSSI
: EDONEA APARECIDA FERRARI FRANCO
: EDSON GUIRAO
: HERCULES BASTAZINI
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : EDSON SILVA DE SOUZA e outro
: HERMELINDA CAMPANELLI ABREU
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 03.00.00230-2 1 Vr BEBEDOURO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente ação previdenciária movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão dos benefícios dos autores, mediante o recálculo das rendas mensais iniciais com a correção dos salários-de-contribuição, considerados na sua base de cálculo, anteriores a 02/94, aplicando-se o IRSM relativo a fevereiro de 1994, correspondente a 39,67%. Os benefícios dos autores constantes da inicial têm as seguintes características:

BENEFICIÁRIO	BENEFÍCIO	DIB
Antonio Bartol	Aposentadoria por idade	24.02.1995
Antonio Rodrigues Souza	Ap. tempo de serviço	20.12.1995
Benedito Divino Grossi	Ap. tempo de serviço	28.07.1994
Edonea Ap. Ferrari Franco	Ap. tempo de serviço	11.07.1995
Edson Silva de Souza	DESISTÊNCIA	HOMOLOGADA FL. 150
Hercules Bastazini	Ap. tempo de serviço	22.07.1996
Hermelinda Campanelli Abreu	DESISTÊNCIA	HOMOLOGADA FL. 145
Gerson Garcia	Ap. tempo de serviço	21.12.1994

Às fls. 166/168, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, na qual julgou improcedente o pedido. Condenou os autores remanescentes ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, a contar da data do ajuizamento, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual requer a reforma da sentença, para que seja julgada procedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator apreciar singularmente o feito, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal.

Em consultas realizadas no sistema informatizado desta Corte, que ficam fazendo parte integrante desta decisão, verificou-se a existência dos processos n°s 2006.63.02.000474-2 (Edonea Aparecida Ferrari Franco), 2006.63.02.000475-4 (Hercules Bastazini) e 2005.63.02.007456-9 (Gerson Garcia), que tramitaram no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, nos quais se verificam identidade de partes, de causa de pedir e do pedido em relação a matéria discutida nestes autos.

As sentenças proferidas naqueles autos transitaram em julgado.

Nesses termos, em face de ocorrência de coisa julgada, o processo deve ser julgado **extinto, sem apreciação do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, **com relação aos autores Edonea Aparecida Ferrari Franco, Hercules Bastazini e Gerson Garcia**. Condeno-os ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, cuja execução fica suspensa, nos termos do artigo 12 da Lei 1060/50.

No mérito, quanto aos demais autores, a Terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a 02/94, que objetiva a apuração da renda mensal inicial, é aplicável, antes da conversão em URV, o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. E de outro lado, a questão se encontra pacificada no STJ, "verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIACÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

- Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

- O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui do valor da condenação as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

- As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

- Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença."

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Proc. 2002.00139972, publ. DJ 17.02.2003, pág. 398)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DE TRIBUNAL SUPERIOR. DECISÃO MONCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.POSSIBILIDADE.

- O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar seguimento a recurso, quando contrário à jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

- Este Superior Tribunal de Justiça, pela sua 3ª Seção, pacificou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro a fevereiro de 1994, no percentual de 39, 67%, consoante o disposto no artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94 (cf. AgRgREsp nº 245.148/SC, da minha Relatoria, in DJ 19.02.2001).

- Recurso improvido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, RESP 603468, DJ 02.08.2004, pág. 605).

Desnecessário, portanto, tecer maiores considerações, vez que o direito ao índice pleiteado já se encontra consagrado nos tribunais superiores.

Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação, até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Com relação aos honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca, determino que cada parte deverá arcar com a verba honorária de seus patronos, observando-se a condição de beneficiários da justiça gratuita dos autores.

Ante o exposto, de ofício, em face de ocorrência de **coisa julgada**, julgo extinto o feito, **sem apreciação do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, **com relação aos autores Edonea Aparecida Ferrari Franco, Hercules Bastazini e Gerson Garcia**. Condeno-os ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, cuja execução fica suspensa, nos termos do artigo 12 da Lei 1060/50. Quanto aos autores **Antonio Bartol, Antonio Rodrigues de Souza, Benedito Divino Grossi e Edson Guirão, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a efetuar a revisão dos benefícios, incluindo-se, na correção dos salários-de-contribuição anteriores a fevereiro de 1994, o índice do IRSM (02/94), no percentual de 39,67%, bem como ao pagamento das diferenças devidas, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, comunique-se ao INSS para que dê cumprimento imediato à decisão, descontando-se eventuais valores já pagos administrativamente.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027819-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027819-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : LUIZ CARLOS RAMOS
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00135-6 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

- *Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF*

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível*

e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043706-04.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA CONCEICAO DEROIDE LEOPOLDINO
ADVOGADO : ELAINE AKITA
No. ORIG. : 10.00.00127-7 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 18.08.2010, proposta por Maria da Conceição Deroide Leopoldino, contra Sentença prolatada em 27.05.2011, que condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (18.11.2010 - fl. 76), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença. Ademais, observou que os valores recebidos pela autora a título de outro benefício devem ser abatidos. Tutela antecipada concedida (fls. 98/103).

Em seu recurso, a autarquia pede a apreciação do r. sentença em sede de Remessa Oficial. No mais, pleiteia a reforma integral da decisão apelada, para julgar o feito improcedente e para devolução dos valores recebidos em decorrência da antecipação dos efeitos da tutela; senão, ao menos, requer a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da condenação, observando os termos da Súmula 111 do STJ. (fls. 107/119).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme o CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 538.652.559-6), em 20.11.2009, cessado em 15.07.2010, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma apresenta seqüela de lesão grave ao nível do joelho direito, com lesão do nervo ciático poplíteo externo direito (CID G57), estando incapacitada de forma total e permanente (fl. 76).

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 20/29, 76/81, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e permanente.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a idade, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

Os honorários advocatícios merecem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Cumpra esclarecer que os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Cumpra esclarecer também que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Cumpra deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Correta, portanto, a antecipação de tutela efetuada na Sentença.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e NEGO SEGUIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043959-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043959-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BALDUINO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
No. ORIG. : 10.00.00123-2 2 Vr PORTO FERREIRA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 123/128) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da citação, acrescido de juros e de correção monetária. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre valor das prestações vencidas (Súmula nº 111 do E. STJ). Isenção de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Foi interposto Agravo Retido às fls. 77/89.

Em suas razões, requer, preliminarmente, seja conhecido e provido o Agravo Retido interposto. No mérito, sustenta, em síntese, que os honorários advocatícios não são devidos, pois, não havendo prévio requerimento administrativo, não se pode dizer que o INSS deu causa a demanda.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovemento do Recurso do INSS (fls. 142/144-v.).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Passo à análise do Agravo Retido:

Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. É o que ocorre, por exemplo, na maioria dos casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ou mesmo naqueles casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravo legal a que se nega provimento.

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

No presente caso, como se trata de pedido de concessão do benefício assistencial (LOAS) entendo que, estando dentro das elencadas exceções, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Passo à análise da Apelação:

Não merece acolhida a alegação de inexistência da pretensão resistida, vez que o Instituto réu apresentou contestação impugnando o pedido inicial.

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. **CONTESTAÇÃO DO RÉU: PRETENSÃO RESISTIDA.** PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O EXERCÍCIO DE QUALQUER ATIVIDADE LABORATIVA. PERÍODO DE CARÊNCIA: REALIZAÇÃO EM TEMPO VARIÁVEL. INTERRUPTÃO DE CONTRIBUIÇÕES. REINÍCIO: RECUPERAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. FALTA DE RECOLHIMENTO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DA DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. PROVA TESTEMUNHAL: VALIDADE. CÁLCULO DO VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.*

(...)

*II - Em matéria previdenciária, é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação. Súmula 09 desta Corte. **Quando o órgão previdenciário, citado na ação, impugna o mérito do pedido, caracteriza-se o conflito de interesses e a pretensão resistida.** Agravo retido improvido.*

(...)

XIV - O INSS, quando vencido, não está isento do pagamento dos honorários advocatícios pelo fato de não ter dado causa à demanda, pois se trata de consequência lógica do princípio da sucumbência e, se apresentou contestação, caracterizou-se o conflito de interesses e a pretensão resistida.

(...)

*(AC 199903990934347, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJU
DATA:20/05/2004 PÁGINA: 447.)*

Deste modo, os honorários advocatícios devem ser mantidos no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO DO INSS.**

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047325-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047325-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA VIANNA ANDRADE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIEGO GONÇALVES DE ABREU
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00213-5 1 Vr CRAVINHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Vianna Andrade em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 10.06.2011 (fls. 68/69) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, dada a ausência de um mínimo de substrato probatório documental, as inquirições das testemunhas não levariam ao deferimento do pleito.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 83/91, a apelante pugna pela reforma da r. Sentença, pois alega que esta é nula pois não ouviu as testemunhas arroladas que serviriam para corroborar a prova documental existente nos autos.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões acostadas à fl. 94

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do ruralista deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

Julgando um caso semelhante o STJ decidiu pela manutenção da decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que provia a Apelação para anular Sentença que dispensava a oitiva de testemunhas nos termos do art. 453, §2º, do CPC:

Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem entende que o magistrado imbuído do ideal de buscar a verdade real, descurou dos demais princípios que norteiam o processo civil, pois dispensou a prova oral indicada na inicial, como consequência sancionatória à ausência do advogado da parte autora, sob o argumento de inexistência de prova material nos autos.

Contudo, vislumbra-se a existência de início razoável de prova material, consistente no documento de fls. 10, onde consta a profissão de lavrador do marido da recorrida.

Não se nega, pois que o juiz se permita a iniciativa à instrução do processo, essa providencia, todavia, deve ser tomada com a observância do tratamento paritário a ser oferecido às partes, do princípio positivo, da imparcialidade do juiz e da ordem estabelecida para a oitiva das testemunhas.(RE nº 392.512-SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 13.08.2002)

Portanto, necessária a oitiva das testemunhas arroladas, pois a documentação constante dos autos já indica o início de prova exigido pela jurisprudência.

Com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para anular a sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

P.I.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004591-18.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.004591-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : VANDERLEI ZORZI

ADVOGADO : ANA PAULA MARQUES FERREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00045911820114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento:08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA."

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubileamento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.
- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).
- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência
- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.
- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.
- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.
- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.
- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intímem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000937-93.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.000937-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ANA SEZEFREDO JANEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00009379320114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
 - O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
 - As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
 - Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
 - Matéria preliminar rejeitada.
 - Agravos improvidos."
- (TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)
"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.
1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.
 2. Agravo regimental a que se nega provimento."
- (STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição. Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos *ex tunc*, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003139-07.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.003139-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : WAGNER REDONDO
ADVOGADO : ELIZABETH APARECIDA DE FREITAS MOTTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031390720114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo..."

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO

NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento." Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ.

PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000530-48.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000530-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : REGINA DE FATIMA RODRIGUES FARIA BOCAMINO
ADVOGADO : SAMUEL APARECIDO ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00005304820114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, a posteriori, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.
É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima

Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de

determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício. Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento." Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001157-13.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001157-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : CICERO FRANCISCO DA SILVA

ADVOGADO : ALBERTO TOSHIHIDE TSUMURA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00011571320114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalculer e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo(...)"

(*Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12*).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício. Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento." Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002563-37.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002563-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : VALDIR DA SILVA SOUZA

ADVOGADO : MARIA HELENA DE ALMEIDA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00025633720114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima

Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. *Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.* 2. *O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado.* 3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-

família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- *Matéria preliminar afastada.*

- *Apelação da parte autora desprovida."*

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- *A relação jurídica entre a Previdência Social (aquí representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.*

- *Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).*

- *São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência*

- *Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.*

- *A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.*

- *Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.*

- *Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.*

- *Agravo legal do INSS improvido."*

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004508-59.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004508-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ERALDO DALMAZO

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00045085920114036183 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima

Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)
"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA

APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos *ex tunc*, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUIZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.
- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).
- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência
- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.
- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.
- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.
- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.
- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 322/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005124-79.1999.4.03.6110/SP
1999.61.10.005124-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARCOS EDUARDO MORETTI
ADVOGADO : JOSE CARLOS ALVES COELHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALDEMAR PAOLESCHI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O EXMO. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 06 de dezembro de 1999, por MARCOS EDUARDO MORETTI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade urbana no período de 01/06/1968 a 13/07/1968, que somados aos demais períodos de trabalho registrados em CTPS, acrescidos aos recolhimentos efetuados na condição de contribuinte individual, perfazem tempo suficiente à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 131/136), prolatada em 31 de janeiro de 2007, julgou improcedente o pedido do autor, condenando-o ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Irresignada, a parte autora interpôs apelação (fls. 140/142), alegando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões (fls. 145), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 06 de dezembro de 1999, por MARCOS EDUARDO MORETTI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade urbana no período de 01/06/1968 a 13/07/1968, que somados aos demais períodos de trabalho registrados em CTPS, acrescidos aos recolhimentos efetuados na condição de contribuinte individual, perfazem tempo suficiente à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Por sua vez, os artigos 24 e 25, inciso II, do mesmo diploma legal trazem a definição de carência, *in verbis*:

"Artigo 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

Ademais, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição.

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, Plano de Benefícios da Previdência Social, estabelece os requisitos para as diversas espécies de aposentadoria.

A aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, é benefício subordinado à carência, isto é, número de contribuições mínimas consoante determina o artigo 25, inciso II da Lei nº 8.213/91, além do tempo de atividade laborativa de 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos conforme a data de implementação de todos os requisitos.

Espécie diversa de aposentadoria é aquela prevista no artigo 143, norma de transição do Regime Geral da Previdência Social, que beneficia apenas os trabalhadores rurais com uma renda mínima de um salário mínimo, desde que comprovados os requisitos de idade mais tempo de atividade rural. É para essa categoria prevista nesse dispositivo que se aplica a regra do artigo 55, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, primeira parte, sobre a ausência de contribuições no período anterior à referida Lei. Esse dispositivo traz ainda a exceção e ressalva a "carência" exigível para as demais espécies de aposentadoria, especialmente a aposentadoria por tempo de contribuição, cuja carência mínima é de 180 (cento e oitenta) contribuições, artigo 25, inciso II da Lei de Benefícios.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos "segurados" já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos "tempo de serviço" ou "idade".

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter implementado os requisitos necessários à aposentadoria proporcional, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, mediante o exercício da atividade urbana.

A controvérsia nestes autos refere-se ao período de atividade urbana exercida pelo autor de 01/06/1968 a 13/07/1968, cuja CTPS alega ter sido extraviada.

Para comprovar suas alegações o autor carrou aos autos declaração da empresa Eletro Luz Ltda. (fls. 09) informando sobre o seu vínculo de trabalho no período de 01/06/1968 a 13/07/1968, bem como recibo e folhas de pagamento referentes aos meses de junho e julho/1968 (10/17).

Assim, embora o autor não tenha acostado aos autos a aludida CTPS, os documentos supracitados corroboram suas alegações quanto ao efetivo exercício da atividade urbana no período de 01/06/1968 a 13/07/1968, restando pois incontroverso.

E, muito embora a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça seja firme no sentido de que as declarações prestadas pelos ex-empregadores somente podem ser consideradas como início de prova material, quando contemporâneas à época dos fatos alegados (EREsp 270581/SP e REsp 434837/MG), verifica-se que a mesma é corroborada pelas folhas de pagamento e pelo recibo de pagamento, todos trazendo em seu bojo o nome do autor e indicando os meses de junho/julho/1968 (fls. 10/17).

Com relação aos demais documentos juntados aos autos: certificado de reservista de 1ª categoria em nome do autor (fls. 18); cópia das suas CTPS informando os diversos registros de trabalho urbano do autor (fls. 95/107) e cópias de carnês de contribuição à previdência social na condição de contribuinte individual (fls. 108/109), tem-se que, do cômputo de todos estes períodos incontroversos, acrescidos ao período de atividade urbana reconhecido nestes autos, resultam em 23 (vinte e três) anos, 06 (seis) meses e 04 (quatro) dias, não perfazendo assim o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível pelo artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Assim sendo, constata-se que o autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma estabelecida nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, reformo parcialmente a r. sentença, apenas para reconhecer o exercício de atividade urbana exercida no período de 01/06/1968 a 13/07/1968, julgando improcedente o pedido de aposentadoria.

Desta forma, a averbação do tempo de serviço deve ser procedida no período acima mencionado.

Por consequência, face à sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001052-63.2001.4.03.6115/SP

2001.61.15.001052-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALBERTO DANIEL ALVES ANTONIO
ADVOGADO : FRANCISCO MARINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 26 de julho de 2001 por ALBERTO DANIEL ALVES ANTÔNIO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço urbano nos períodos de 01/03/1961 a 15/12/1961, de 10/03/1963 a 17/02/1964 e de 01/07/1967 a 31/12/1967.

A r. sentença (fls. 142/145), prolatada em 06 de fevereiro de 2006, julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a averbação apenas do período de 10/03/1963 a 17/02/1964 como tempo de contribuição do autor, deixando de reconhecer os períodos de 01/03/1961 a 15/12/1961 e de 01/07/1967 a 31/12/1967. Em razão da sucumbência recíproca, determinou que cada parte deverá arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios que lhe couberem, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Sentença submetida ao reexame necessário. Irresignado com a r. sentença, o INSS interpôs apelação (fls. 149/152), alegando, em síntese, que inexistente nos autos início de prova material demonstrando o período de trabalho pretendido pelo autor. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 26 de julho de 2001 por ALBERTO DANIEL ALVES ANTÔNIO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço urbano nos períodos de 01/03/1961 a 15/12/1961, de 10/03/1963 a 17/02/1964 e de 01/07/1967 a 31/12/1967.

Observo que o autor não apelou da r. sentença no que concerne aos períodos de 01/03/1961 a 15/12/1961 e de 01/07/1967 a 31/12/1967, não reconhecidos como de atividade urbana, razão pela qual ocorreu o trânsito em julgado quanto a estes pedidos.

Dessa forma, a controvérsia nestes autos restringe-se à atividade urbana exercida no período de 10/03/1963 a 17/02/1964.

Analisando a prova dos autos, verifico que não há embasamento bastante para atender ao pedido do autor.

Constam dos autos cópia do procedimento administrativo (em apenso) que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor em 21/11/1997 (NB108.032.656-9) e, da análise dos mesmos bem como dos documentos acostados aos autos, não se verifica nenhum indício de prova material a demonstrar o exercício da atividade urbana no período de 10/03/1963 a 17/02/1964.

Quanto à certidão emitida pela Prefeitura de São Carlos/SP informando a existência da empresa "Bombonieri" no período de 22/03/1962 até 08/10/1969 (fls. 55), tal documento não se mostra apto a demonstrar o efetivo de trabalho urbano exercido a partir de 1963, visto que não faz qualquer referência ao autor.

E, muito embora o autor alegue na exordial que o período em questão se encontra devidamente registrado, não acostou aos autos cópia da sua CTPS para corroborar suas alegações.

Ademais, conforme se observa pelas informações constantes dos documentos acostados aos autos que instruíram o procedimento administrativo (fls. 51/51vº e fls. 58/59), a data de expedição da CTPS do autor ocorreu em 02/08/1967, data esta posterior ao período em que pretende ver reconhecido nos autos.

No que se refere aos depoimentos que instruíram a justificação administrativa (fls. 64/72) e os depoimentos das testemunhas (fls. 129/130), também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços pelo período de tempo pretendido na inicial, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Aliás, nesse sentido é a jurisprudência, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO.

RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 7/STJ. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. Não constitui ofensa ao enunciado sumular de nº 7 desta Corte a valoração da documentação apresentada e que não possui força probante do efetivo exercício da atividade urbana alegada pelo autor.

2. Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo.

3. Agravo regimental improvido."

Cabe assinalar ainda que, no caso de trabalhadores urbanos, não ocorre a informalidade notória existente no trabalho exercido no campo tempos atrás, situação esta que está em franca mudança hodiernamente. Entendo, portanto, que as provas produzidas não se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, visto que não incluem nenhum documento que demonstre que o autor tenha exercido atividade urbana no período de 10/03/1963 a 17/02/1964.

Impõe-se, por isso, a reforma da r. sentença, julgando improcedente o pedido do autor.

Condeno o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, reformando *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002113-31.2002.4.03.6112/SP

2002.61.12.002113-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : RUBENS VICENTIN

ADVOGADO : MARIA INEZ MOMBERGUE e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 02 de abril de 2002 por RUBENS VICENTIN em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço de atividade rural, no período de 1972 a 1980.

A r. sentença (fls. 127/133), proferida em 11 de abril de 2006, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o exercício da atividade rural do autor no período de 14/09/1973 a 03/03/1980, condenando o INSS a proceder à averbação do respectivo período, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Em razão da sucumbência recíproca, determinou que cada parte deve arcar com os honorários de seus respectivos advogados dispensado-as do pagamento das custas processuais.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação (fls. 137/143), alegando, em síntese, que restou comprovado nos autos o exercício de atividade rural por todo o período pleiteado na inicial.

Também inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 146/154), alegando que o autor não demonstrou nos autos o exercício de atividade rural no período pretendido. Aduz também a necessidade de indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao tempo de serviço rural que se pretende ver reconhecido. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores.

Com as respectivas contrarrazões (fls. 161/166 e 167/172), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda de início, cumpre ressaltar que conheço, de ofício, da remessa oficial, vez que, a meu ver, deve incidir, no caso, o inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, e não o seu parágrafo 2º, tendo em vista que a presente ação contém pedido declaratório, sem reflexos financeiros imediatos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 02 de abril de 2002 por RUBENS VICENTIN em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço de atividade rural, no período de 1972 a 1980.

Analisando a prova dos autos, verifico que há embasamento bastante para atender apenas em parte o pedido do autor. Verifico que o documento mais antigo a informar a atividade rural exercida pelo autor é seu certificado de dispensa de incorporação (fls. 36), cuja dispensa ocorreu no ano de 1979, trazendo sua qualificação como "lavrador".

Portanto, somente a partir de 1979 há início de prova material a comprovar a atividade rural exercida pelo autor, inexistindo documento em nome próprio que comprove tal atividade em período anterior. Consta ainda dos autos a certidão emitida pelo Juízo da 101ª Zona Eleitoral de Presidente Prudente/SP (fls. 35), informando a inscrição do autor junto àquele órgão em 03/03/1980, qualificando-o como "lavrador". Quanto aos demais documentos carreados aos autos (fls. 16/33), fazem referência a terceiros estranhos ao processo. Vale ressaltar que a declaração emitida pela Secretaria da Educação - E.E. Prof. Miguel Omar Barreto, em Presidente Prudente/SP (fls. 34) somente comprova o ciclo de estudos do autor, sem qualquer menção à sua atividade laborativa, informando apenas quanto à qualificação profissional dos seus genitores como "lavradores". Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 110/114) não podem ser aproveitados para provar todo o período de atividade rural pleiteado pelo autor, visto que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o artigo 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. Por conseguinte, reformo parcialmente a r. sentença, para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 01/01/1979 a 03/03/1980. Impende ainda acrescentar que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º c/c artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91. Ademais, a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, da referida Lei. Desta forma, a averbação do tempo de serviço deve ser procedida no período acima mencionado. Em razão da sucumbência recíproca, deve cada parte arcar com os honorários de seus respectivos advogados, conforme determinou a r. sentença. Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS e á remessa oficial, tida por interposta, e nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N.º 0004568-13.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004568-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : APARECIDA LACERDA
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO
O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 24 de julho de 2003 por APARECIDA LACERDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos de trabalho incontroversos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 130/139), prolatada em 23 de novembro de 2006, julgou procedente o pedido, reconhecendo como especial o período de 25/07/1977 a 05/03/1997, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria pleiteada na forma proporcional, desde a data do requerimento administrativo (11/06/2002), observando-se a prescrição quinquenal. Determinou também que as parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir dos respectivos vencimentos, nos termos do artigo 454 do Provimento n.º 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região, bem como acrescidas de juros de mora, fixados em 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 145/146, a autora opôs embargos de declaração, os quais foram providos em decisão de fls. 148/149, para constar do dispositivo da r. sentença o indeferimento do pedido de antecipação de tutela.

Irresignada, a autora interpôs apelação (fls. 153/155), requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Também inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 158/160), alegando que a autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais, razão pela qual não faz jus ao benefício pretendido na inicial. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores.

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 164/166), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por APARECIDA LACERDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos de trabalho incontroversos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

A autora pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade urbana, bem como de ter exercido atividades sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum.

A controvérsia nestes autos refere-se à conversão dos períodos trabalhados sob condições especiais em tempo de serviço comum.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91, no seu artigo 57, parágrafo 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum. Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pela autora.

Da análise das atividades exercidas pela autora na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como do formulário SB-40/DSS-8030 e laudo técnico constantes dos autos (fls. 24/26), verifica-se que a mesma comprovou o exercício de atividade especial no seguinte período:

- 25/07/1977 a 05/03/1997, vez que estava exposta de forma habitual e permanente a ruído de 83 dB(A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Neste ponto, cumpre salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ressaltar ainda que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposta aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

No entanto, com a edição do Decreto nº 2.172/97, publicado em 06 de março de 1997, o limite de tolerância para o agente ruído foi elevado para 90 dB(A), o que foi repetido no Decreto nº 3.048/99, de 06 de maio de 1999, sendo reduzido para 85 dB(A) com a edição do Decreto 4.882/03, de 18 de novembro de 2003.

Por esta razão, os períodos laborados pela autora a partir de 06/03/1997 devem ser considerados como tempo de serviço comum, eis que exposta a nível de ruído inferior ao exigido pela legislação vigente à época para caracterização da atividade especial.

Desta forma, convertendo-se os períodos de atividade especial em tempo de serviço comum e somando-se aos demais períodos considerados incontroversos, reconhecidos administrativamente pelo INSS (fls. 39) até 16/12/1998 (data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98), resulta em 25 (vinte e cinco) anos e 09 (nove) meses, aproximadamente, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Diante disso, percebe-se que por ocasião da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98 a autora já havia implementado os requisitos exigidos para percepção da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, razão pela qual faz jus ao citado benefício, independentemente do cumprimento das regras de transição previstas no referido diploma normativo.

Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (11/06/2002), considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da autora.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer ainda que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, elevo-os para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, dada a notícia do recebimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pela autora (NB 42/155.029.630-0), concedido administrativamente pelo INSS a partir de 03/01/2011, consoante informação obtida junto ao sistema PLENUS, deve a mesma optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para elevar o percentual arbitrado a título de honorários advocatícios, na forma da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008705-38.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.008705-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : FRANCISCO SIMOES e outro
ADVOGADO : BRENO BORGES DE CAMARGO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta por FRANCISCO SIMÕES em face do INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido em 13/02/1996, bem como a implantação do valor revisto do benefício e o pagamento das diferenças apuradas a partir do requerimento administrativo, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu a considerar como especial o período de 22/10/1970 a 31/12/1977 (Telecomunicações de São Paulo S/A), convertendo-o de especial em comum, para que seja somado aos demais períodos, e proceder a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição do autor, nos termos dos artigos 52 e seguintes da Lei n. 8.213/91, a partir da citação. Diante da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com seus respectivos honorários advocatícios. Submeteu a decisão à remessa necessária.

Apela a parte autora, para que majore os honorários advocatícios na proporção de 20% sobre o valor total da condenação.

Apela também o INSS. Alega, em síntese, que o autor não esteve exposto efetivamente ao ruído de modo que lhe fosse prejudicial à saúde.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. DECIDO.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta"." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: [http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id="3792](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=).)"

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos. É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação ao interregno de 22/10/1970 a 31/12/1977, laborado para a TELESP - Formulário e laudo técnico (fls. 13/17) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como

efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente. (...)".
(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, o trabalho exercido no interregno de 22/10/1970 a 31/12/1977 deve ser enquadrado como especial e convertido para comum.

Quanto aos honorários advocatícios, uma vez que a parte autora requereu os atrasados do benefício a partir do requerimento administrativo somente logrando a partir da citação (nos termos da sentença), há de ser mantida a sucumbência recíproca.

Eventuais valores pagos administrativamente serão compensados por ocasião da liquidação da sentença.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e às apelações.**

Intimem-se.

Oportunamente remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001623-38.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.001623-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : DIRCE BATISTA DE ARAUJO

ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLARA DIAS SOARES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação proposta por DIRCE BATISTA DE ARAUJO, qualificada nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão da pensão por morte (DIB 21/04/1995) derivada da aposentadoria de seu falecido companheiro (DIB. 31/03/74). Requer a condenação do réu nos seguintes termos:

"a) Recalcular a pensão por morte previdenciária da Autora, com correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), devendo ser feita de conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, pela ORTN/OTN estabelecendo-se o SALÁRIO DE BENEFÍCIO, para apuração da nova Renda Mensal Inicial, ou, se já aplicado índice maior, seja mantido o valor da Renda Mensal Inicial, garantido pela irredutibilidade dos benefícios, insculpidos pela Constituição Federal;

b) Reajustar a Renda Mensal, aplicando-se o índice integral, no primeiro reajustamento, na forma da Súmula 260 do ex-TRF;

c) Transformar a Renda Mensal corrigida, em números de salários mínimos, que se encontrava na data da concessão, no período de 04/89 a 12/91;

d) Revisar o benefício de Pensão por morte previdenciária da Autora, para efeito da conversão da URV, os valores reajustados pela variação integral do IRSM nos meses de novembro e dezembro e janeiro e fevereiro de 1994, aplicando-se a média, para conversão em URV, em março de 1994;

e) Após apuração da nova renda do benefício dos Autos, nos moldes acima, garantir a irredutibilidade do seu valor, em caráter permanente, efetuando os reajustamentos, a contar do primeiro, pela aplicação do critério previsto no artigo 41, II, da Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, também sem a fixação de limites;

f) Determinar ao INSS que - como obrigação de fazer - promova a implantação da renda mensal correta, no benefício da Autora, com o pagamento, da próxima renda mensal diretamente na conta bancária previdenciária da Autora, imediatamente após o trânsito em julgado da decisão sob pena de multa diária a ser fixada, revertida em favor da Autora;

g) Pagar todas as diferenças encontradas, das diferenças apuradas entre os valores pagos e os devidos, observada a prescrição quinquenal, de uma só vez, em decorrência da revisão e do recálculo aqui solicitados, corrigidas pelos índices do Provimento nº 26/96 da Justiça Federal desde a época da competência da cada parcela, mais as parcelas que se vencerem até a efetiva implantação da diferença do benefício da Autora e até a liquidação (lei 8.213/91, art. 41, §7º), juros de mora à razão de 1% ao mês, já que se trata de verba de natureza alimentícia contados da data da audiência, aplicados sobre todo o montante corrigido ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO;

(...)"

A r. sentença de fls. 163/166, proferida em 09 de junho de 2008, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa corrigido, suspendendo a execução nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 170/175), na qual pugna pela procedência dos pedidos formulados na exordial.

Com contrarrazões (fls. 180/186), subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Cuida-se de pedido de revisão de benefício de pensão por morte com base em recálculo de benefício originário concedido em **31/03/1974**, nos termos da legislação vigente à época da concessão e que constituiu ato jurídico perfeito. A Lei nº 6.423 foi editada somente em 17 de junho de 1977 e não pode retroagir para alcançar situações anteriores, uma vez que a própria lei não trouxe expressamente tal determinação.

A irretroatividade das leis é princípio consagrado no direito civil brasileiro, que visa à estabilidade das relações jurídicas, do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada.

Descabe, portanto, o recálculo do benefício com aplicação dos índices ORTN e OTN determinados na Lei 6423/77.

Por outro lado, a disciplina do artigo 58 do ADCT, no caso em tela, teria repercussão somente se houvesse diferenças decorrentes do recálculo da renda mensal inicial, pretensão não acolhida.

Cumprir esclarecer que o período de incidência da regra transitória, prevista no artigo 58 do ADCT, compreendeu o período de 5 de abril de 1989 até dezembro de 1991, quando implantados os Planos de Custeio e Benefícios da Previdência Social, com a regulamentação das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, pelos Decretos respectivos, publicados em 9 de dezembro de 1991. Nesse período, todos os benefícios em manutenção tiveram suas rendas mensais iniciais indexadas ao número de salários mínimos a qual equivaliam à época da concessão, independentemente de ajuizamento de ação. E não há prova nos autos de que a autarquia tenha deixado de cumprir a revisão determinada pelo referido dispositivo constitucional transitório, na época em que vigeu.

Quanto ao pedido de aplicação do índice integral ao primeiro reajuste do benefício, este não pode ser acolhido, uma vez que todas as parcelas pleiteadas a esse título estão prescritas.

A Súmula nº 260 do extinto TFR teve aplicação até a data em que passou a vigorar o artigo 58 do ADCT, em abril de 1989, que alterou a sistemática de reajuste das prestações previdenciárias ao abolir o sistema de faixas salariais e eger o restabelecimento do número de salários mínimos a que equivaliam na data da sua concessão.

A última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do TFR, é relativa a março de 1989 e não há reflexos dessa revisão na renda futura do benefício previdenciário. Deste modo, essa última parcela prescreveu em março de 1994. Esta ação foi proposta somente em março de 2004. Conclui-se, pois, que todas as diferenças a que teria direito o autor a esse título foram atingidas pela prescrição quinquenal.

A complementação dos artigos 201, § 2º, e 202 da Constituição Federal, que vieram a assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "*a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior*".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que o que autor afirma ser expurgo é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Ademais, é remansosa a jurisprudência no sentido de que em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, como não havia se completado o quadrimestre, que seria no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido, vez que à época da conversão dos benefícios em URV havia mera expectativa de direito. Portanto, descabe a aplicação dos índices integrais do IRSM nesses períodos, respectivamente de 40,25% e 39,67%.

Sobre a legalidade dos critérios adotados para a conversão dos benefícios em manutenção para URV e a constitucionalidade dos dispositivos do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, colaciono os arestos a seguir:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV. IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.

I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, nos reajustes dos valores mensais dos benefício sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM DE janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acordãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v.u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Agravo regimental desprovido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357)

"EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em URV.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, declarou a constitucionalidade da expressão "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para URV em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei 8.700/93, vigente à época, previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício, atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 201, §4º, da Constituição Federal. (g.n.)

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE. Nº 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v.u., DJ 06.12.2002)

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, em notícia veiculada na página de Internet do Colendo Supremo Tribunal Federal, no dia 15 de abril de 2009, há informação de que o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2536.

Deduz-se que, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e, assim, não há que se falar em inconstitucionalidade e prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei nº 8.880/94.

E, ainda, não é o caso de revisão da renda mensal inicial com a atualização dos salários-de-contribuição pelo índice do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), vez que, conforme dito na r. sentença, a competência de fevereiro de 1994 não integrou o período básico de cálculo do benefício.
Por fim, os dispositivos legais mencionados nada mais são que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios**.
Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença na forma da fundamentação.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006808-38.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.006808-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : GENERINA CABRAL DO NASCIMENTO
ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 09 de junho de 2005 por GENERINA CABRAL DO NASCIMENTO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, em razão da prisão de seu filho.

A r. sentença (fls. 109/113), proferida em 17 de abril de 2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-reclusão, desde a data do encarceramento (22/01/2004), compensados os valores pagos administrativamente. Determinou que as prestações vencidas devem ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, todavia, do pagamento de custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Cumpra salientar que tanto o INSS quanto a parte autora deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos.

Outrossim, ressalte-se que o valor da condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não estando, portanto, sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001278-41.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.001278-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NOEMIA PEREIRA DA ROCHA
ADVOGADO : ANDERSON CEGA
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 12.04.2005, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 27.04.2005, em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira, a partir da data do óbito.

A autora, Noemia Pereira Rocha, alega ter mantido união estável durante aproximadamente trinta anos, até a data do óbito, com Massami Funatu, falecido em 15.03.2005. Informa que a união estável entre eles era fato público e notório e desta união nasceu uma filha. Na condição de dependente, entende fazer jus à pensão por morte.

Foi deferida a tutela antecipada. (fls. 25/27).

A sentença proferida em 11 de novembro de 2005, julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar a requerente o benefício de pensão por morte, inclusive com o abono anual, a partir do óbito. Fixou juros de mora, atualização monetária e honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Confirmou a antecipação de tutela. (fls. 81/85).

Inconformada, apela a Autarquia-ré requerendo em preliminar, a suspensão dos efeitos da tutela antecipada, e no mérito a reforma integral do julgado por entender não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugna pela redução dos honorários advocatícios. No mais, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inicialmente, considero que não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada, pois em razão da natureza alimentar do benefício está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação.

Portanto, afasto a preliminar e passo a análise do mérito.

Conforme Súmula nº 340, de 27/06/2007, publicada no DJ 13.08.2007: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Medida Provisória 1.596-14/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 15 de março de 2005. Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

A condição de segurado encontra-se comprovada nos autos, tendo em vista que o "de cujus" recebia o benefício previdenciário consubstanciado em aposentadoria por idade desde 14.10.1991 até 15.03.2005, ocasião de seu falecimento. (fls. 16).

Cinge-se, portanto, a controvérsia, à comprovação da qualidade de dependente da parte autora.

A Constituição Federal, em seu artigo 226, parágrafo 3º reconheceu a união estável entre homem e mulher como entidade familiar. No mesmo sentido, o artigo 16 da Lei 8.213/91 dispõe expressamente que, além do cônjuge, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, a companheira e o companheiro.

A própria lei de Benefícios dispõe que a dependência econômica do companheiro é presumida e, desta forma, a concessão do benefício em tela é condicionada exclusivamente à comprovação da relação protegida.

O Regulamento da Previdência Social em seu artigo 22, parágrafo 3º, estabelece um rol exemplificativo de documentos a serem utilizados para a comprovação do vínculo e da dependência econômica. Contudo, embora se trate de rol exemplificativo, mencionado dispositivo exige a apresentação de prova documental.

Alega a autora ter convivido com o *de cujus* por aproximadamente trinta anos até a data do óbito, em 15.03.2005, e que desta união nasceu aos 22.01.1975, Luciana Cristina Pereira da Rocha Funatu, filha do casal. (fls. 17/18).

Os documentos acostado a fls. 13, 19 /20 servem como princípio de prova material comprovando a manutenção de vínculo familiar da parte autora com o "de cujus".

Ademais, as testemunhas ouvidas em juízo corroboram que a autora conviveu maritalmente com o segurado, até a data do óbito, confirmando a existência de união estável entre ela e o "de cujus".

A testemunha Anésio Mariano de Deus afirmou conhecer o casal há vinte anos e saber que conviviam como um casal. Esclareceu que eles se davam bem e que era o "de cujus" quem sustentava a casa. (fls. 70/71).

A testemunha Daniela Aparecida Capelato de Oliveira afirmou conhecer a parte autora e o "de cujus" desde sua infância e que só ficou sabendo que não eram casados após o falecimento de Massami. Esclareceu que o falecido era aposentado e sustentava a casa. (fls. 72/73).

Com efeito, a análise conjunta das provas permite concluir que o falecido mantinha união estável com a autora, pois ficou comprovado que mantiveram uma relação estável e duradoura, com a intenção de constituir família, razão pela qual deve a ação ser julgada procedente.

Vejam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - A autora logrou comprovar nos autos, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, seus filhos já recebem o benefício de pensão por morte.

III - A habilitação da autora como dependente do falecido somente se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar desta data, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.

IV - O valor do benefício em tela é calculado de acordo com o disposto no art. 75 da Lei n.º 8.213/91.

V - Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono em razão da sucumbência recíproca.

VI - As autarquias são isentas de custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

VIII - Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento."

(TRF da 3ª Região, AC nº 200603990418315 SP, décima turma, DJF 3 de 20/08/2008, Relator DAVID DINIZ).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. ART. 226, §3º, DA CF/88. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL. ÓBITO POSTERIOR ÀS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 9.528/97. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO: EXCLUSÃO DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NA SENTENÇA: PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA E DE CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADAS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Em se tratando de ação em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário de pensão por morte, o INSS é parte legitimada para figurar no pólo passivo da lide e a Justiça Federal é competente para processar e julgar essa ação.

2. A pretensão da autora é de concessão do benefício previdenciário de pensão por morte em razão do falecimento do seu ex-companheiro e, assim, não há que se falar em carência de ação, pois a via processual eleita é adequada para os fins colimados.

3. A antecipação de tutela poderá ser concedida quando, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança da alegação e ocorrer fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou ficar caracterizado abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC). Configurados os pressupostos legais, não merece censura a r. sentença que deferiu o pedido de antecipação da tutela.

4. A legislação previdenciária exige, para fins de percepção do benefício de pensão por morte de companheira, a comprovação da existência de união estável entre ela e o segurado falecido, como entidade familiar, assim reconhecida a convivência duradoura, pública e continuada entre homem e mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família (art. 226, §3º, da CF/88).

5. Comprovada nos autos a união estável entre a autora e o ex-segurado João Monteiro de César, nos termos do art. 226, §3º, da CF/88, ela faz jus à percepção da pensão por morte vindicada.

6. Nos termos do artigo 16, § 4º, da Lei 8.213/91, a dependência econômica da autora em relação ao ex-segurado é presumida.

7. Falecido o segurado no dia 20.03.2001 e tendo sido formulado requerimento administrativo após 30 (trinta) dias do óbito, o termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528/97.

(...)

11. Apelação a que se nega provimento e remessa oficial a que se dá parcial provimento."

(TRF da 1ª Região, AC nº 200139020010105 PA, primeira turma, DJF 1 de 07/10/2008, pág. 54, Relator Des. Fed. ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES).

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, mas devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para reduzir os honorários advocatícios.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015187-92.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015187-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNARA PADUA OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA FERRANTI FELIX

ADVOGADO : ALBINO RIBAS DE ANDRADE

No. ORIG. : 95.00.00065-1 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução interpostos pelo INSS, para acatar o valor correto da execução como sendo de R\$26.732,72 (vinte e seis mil, setecentos e trinta e dois reais e setenta e dois centavos), valor este atualizado até 30/08/2002, conforme cálculos apresentados pelo Perito Judicial às fls. 123/127.

Apela o INSS. Alega que a Remuneração Mensal Inicial - RMI encontra-se eivada de máculas, inclusive pela "reformatio in pejus" da sentença, pois o julgado monocrático no processo de conhecimento não houve condenação específica quanto à aplicação da variação integral do IRSM para os meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Matéria sujeita à cognição por decisão monocrática, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

Conforme consta em apenso, a segurada ajuizou ação revisional de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente para "julgar parcialmente procedente a presente ação de conhecimento condenatória promovida por Aparecida Ferranti Felix contra o Instituto Nacional do Seguro Social, devendo a autarquia proceder à revisão do benefício conforme exposto alhures."

No tocante aos índices de correção dispôs que o benefício foi concedido na vigência da Lei n. 8.213/91, devendo por ela ser regulamentado. Quanto ao critério de reajustamento dos salários que integram o período base de cálculo afirmou que "deverá obedecer ao disposto no artigo 31 da Lei 8.213/91, utilizando-se como índice de correção o INPC até o mês de 12/92; IRSM de 01/93 até 02/94 (Lei n. 8.542/92); URV de 03 até 06/94 (art.21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94); e IPCR de 07/94 em diante (art. 21, parágrafo 2º, Lei 8.880/94)".

A segurada apresentou o cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$28.172,16, atualizado para 08/2002.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que a conta encontra-se eivada de incorreções, apontando que não há diferenças na RMI da embargada e que não há diferenças a serem liquidadas.

Nomeado perito, o Senhor Contador apresentou os cálculos de fls. 115/127, em que se reconheceu a RMI de 319,34URV e apurou os valores devidos de 27/05/1994 a 01/08/2002, no valor de R\$26.732,72.

Uma vez que a r. sentença reconheceu ser devido o IRSM de fevereiro de 1994 deve ser afastada a alegação de nulidade, pois não se necessita ser explícito quanto ao percentual por ser matéria que pode ser conhecida por ocasião da liquidação, por decorrer de lei.

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários.

Veja-se, a propósito, o v. acórdão proferido pela Egrégia Quinta Turma daquela C. Corte, de relatoria do Ministro Jorge Scartezini, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REAJUSTE - PROPORCIONALIDADE - VALOR REAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67).

- O primeiro reajustamento da renda mensal inicial de benefício de prestação continuada deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo art. 41, II, da Lei 8.213/91 e legislação subsequente. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%.

Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(RESP 523680 / SP; 2003/0035343-2, DJ DATA:24/05/2004 PG:00334).

Com fulcro no entendimento pacificado pela 3ª Seção daquela Egrégia Corte, a matéria ora tratada vem sendo julgada em decisões monocráticas.

São exemplos: REsp nº 639532, DJ 11/06/2004, Relator MINISTRO GILSON DIPP, DJ 11/06/2004); (REsp 616678, DJU nº 08/06/2004), Relatora MINISTRA LAURITA VAZ.

Por fim, trago à colação o artigo 1º da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que dispôs a respeito da matéria tratada nesta decisão, autorizando expressamente a revisão dos benefícios, "in verbis":

"Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994".

Destarte, observo que os autos versam sobre matéria cuja discussão já se encontra pacificada neste Tribunal, inclusive pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu ser devida a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de 02/94, na atualização monetária dos salários de contribuição anteriores a março de 1994 que compuseram a base de cálculo do benefício.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025662-10.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.025662-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : GIOVANE SANTANA LEAL incapaz
ADVOGADO : OSVALDIR RADIGHIERI
REPRESENTANTE : MONICA SIMÕES SANTANA
ADVOGADO : OSVALDIR RADIGHIERI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00016-4 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 14.02.2005, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 21.03.2005, em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de filho.

O autor Giovane Santana Leal, menor incapaz, representado por sua genitora Mônica Simões Santana, na qualidade de filho de Renato de Melo Leal, falecido em 15.03.2002, vem pleitear a concessão do benefício de pensão por morte, em razão de sua condição de dependente do "de cujus".

Foi deferida a tutela antecipada. (fls. 92).

A sentença proferida em 04 de outubro de 2005 julgou improcedente o pedido, por entender que o "*de cujus*" havia perdido a qualidade de segurado. (fls. 159/164).

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, que estão presentes os pressupostos necessários para a concessão do benefício, a ensejar a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

No mérito, conforme Súmula nº 340, de 27/06/2007, publicada no DJ 13.08.2007: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Medida Provisória 1.596-14/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 15 de março de 2002. Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

No que se refere à qualidade de dependente do autor, o artigo 16 da Lei n. 8.213/91 determina que são beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, aquelas pessoas enumeradas nos incisos I, II e III, sendo que a dependência econômica dos que estão relacionados no inciso I, entre eles o filho menor, é presumida, conforme consta no § 4º do mesmo artigo.

A certidão de nascimento e de óbito acostadas aos autos comprovam que o autor era filho menor do "de cujus" e, portanto, seu dependente. (fls. 16 e fls. 21).

Uma vez demonstrada a dependência econômica resta saber se foi preenchido o requisito da qualidade de segurado :

Assim dispõe o art. 15 da Lei 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

(...)

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. (...)"

De acordo com a certidão de óbito acostada aos autos (fl. 16), o falecimento ocorreu em 15.03.2002.

Através dos documentos acostados a fls. 18/19 (cópia da CTPS) e a fls. 42/50 e fls. 77/80 (cópia da sentença judicial em reclamação trabalhista proferida pela Vara do Trabalho de Dracena-SP), restou demonstrado que o autor manteve vínculo empregatício com a empresa Troiano Eletricidade LTDA no período de 17.09.2001 a 17.12.2001.

Assim, comprovado também o desemprego, o prazo constante do inciso II, do art. 15 da Lei 8.213/91 é acrescido de mais doze meses, nos termos do §2º do mesmo dispositivo.

Neste tópico deve-se frisar que o não registro em órgão do Ministério do Trabalho, conforme previsto no § 2º do inciso II do art. 15 da Lei 8.213/91, não impede a comprovação de desemprego por outros meios cabíveis.

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE . PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO . NÃO OCORRÊNCIA. ÓBITO OCORRIDO NO PERÍODO DE GRAÇA. ART. 15, § 1.º, DA LEI N.º 8.213/91.

1. No caso dos autos, o fato gerador, falecimento, ocorreu no lapso temporal abrangido pelo art. 15 da Lei n.º 8.213/91, denominado de período de graça. Na forma dos precedentes desta Corte, durante o mencionado período, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social. Nesse sentido: "(...) Ocorrendo o óbito durante o chamado 'período de graça' - art. 15, inciso II, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91 -, não há falar em perda da qualidade de segurado do de cujus." (REsp 689.283/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJ 26/9/2005). 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESP 200601803798, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministro OG FERNANDES, DJE 16.11.2010)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE . EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO . COMPROVAÇÃO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - O voto condutor do v. acórdão embargado apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando as provas constantes dos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pelo desligamento involuntário do emprego por parte do de cujus, resultando, assim, na extensão do período de "graça", na forma do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, e a manutenção da qualidade de segurado .

II - O "...registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social", constante da redação do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, constitui prova absoluta da situação de desemprego , o que não impede que tal fato seja comprovado por outros meios de prova, como fez o voto condutor.

III - A pretensão deduzida pelo embargante consiste em novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

IV - Os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

V - Embargos de declaração rejeitados.

(TRF da 3ª Região, AC 200703990027975 SP, décima turma, DJF 3 de 05.11.2008, Relator JUIZ SERGIO NASCIMENTO).

Aplicando-se ao caso o inciso II e parágrafo 2º do art. 15 da Lei 8.213/91, conclui-se que, por ocasião do falecimento em 15.03.2002, o falecido não havia perdido a qualidade de segurado.

Desse modo, presentes os pressupostos necessários para percepção do benefício, a procedência do pedido era de rigor. Quanto ao termo inicial do benefício, fixo-o a partir da data do óbito - 15.03.2002, tendo em vista que quando do óbito o autor não havia completado 16 anos, sendo considerado menor impúbere, razão pela qual não corre prescrição contra ele, a teor do art. 79 da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DE LEI - ART. 485, V, CPC. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DA AÇÃO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - INOCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE - TERMO INICIAL - PRESCRIÇÃO - MENOR - ART. 79, C/C O ART. 74, I, AMBOS DA LEI Nº 8.213/91, E ART. 169, I, C/C O ART. 5º, I, AMBOS DO CÓDIGO CIVIL/1916.

I. Descabe falar-se em litigância de má-fé por parte da autarquia, haja vista constituir direito, senão dever, do réu suscitar toda matéria de defesa para contrapor-se às alegações da parte contrária, notando-se não ter sido oposta barreira ou esgrimida tese que induzisse a Corte em erro, mas somente lançados argumentos para infirmar a pretensão do autor.

II. Em se tratando de pleito versando a concessão de pensão por morte , a legislação de regência da matéria, como se sabe, é aquela vigente na data do óbito do instituidor do benefício - na espécie, o pai do autor, Sr. Sergio Inacio dos Santos, faleceu em 13 de junho de 1999.

III. Nesse passo, em regra, a pensão por morte é deferida a contar do óbito, se requerida até trinta dias depois, ou do requerimento, se após, nos termos dos incisos I e II, respectivamente, do artigo 74 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997; assim também o disposto na redação original dos incisos I, redação original, e II, do artigo 105 do Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, então vigente.

IV. Porém, em se tratando de menor, a disciplina legal recebe temperamento, o que se evidencia pelo que dispõe o artigo 79 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual "Não se aplica o disposto no artigo 103 desta Lei ao pensionista menor, incapaz ou ausente, na forma da lei", e isso porque, ao afastar a aplicação dos institutos da prescrição e da decadência

nas hipóteses que prevê, o dispositivo legal quis, de forma inegável, proteger o patrimônio das pessoas com alguma das condições em comento.

V. Nesse sentido, a norma do artigo 79 da Lei nº 8.213/91 tornar-se-ia letra morta, caso se exigisse que o menor, o incapaz e o ausente fossem submetidos à regra geral da formulação do requerimento da pensão dentro de trinta dias contados do óbito do instituidor como pressuposto para que o benefício fosse deferido a partir do falecimento, exatamente em razão da situação fática de que desfrutaram, a que se pode atribuir uma capitis deminutio justificadora da exceção posta pelo legislador.

VI. É de se observar, por oportuno, que por ocasião do óbito do pai do autor o Código Civil/1916 estabelecia o óbice à deflagração do curso do prazo prescricional contra o menor de 16 (dezesseis) anos, segundo a previsão de seu artigo 169, I, combinado ao seu artigo 5º, I.

VII. No caso, o autor demonstrou possuir 9 (nove) anos de idade à época do óbito (o nascimento deu-se em 27 de outubro de 1986), segundo a cópia de sua Carteira de Identidade; o requerimento administrativo da pensão, a seu turno, deu-se em 19 de março de 2001, conforme cópia de 'Certidão PIS/PASEP/FGTS' emitida pela autarquia, quando ainda era menor de 16 (dezesseis) anos, somente completados em 27 de outubro de 2002.

VIII. Por tais fundamentos, a meu julgar, a orientação assentada na sentença incorreu em violação ao disposto no artigo 79, combinado ao artigo 74, I, ambos da Lei nº 8.213/91, e no artigo 169, I, combinado ao artigo 5º, I, ambos do Código Civil/1916, ao vedar o recebimento pelo autor de pensão pela morte do pai, no período decorrido entre o falecimento do instituidor - 13 de junho de 1999 - e a data do requerimento administrativo do benefício - 13 de março de 2001.

IX. Em decorrência do acerto do pedido rescindente, é de se estabelecer o cabimento da retroação do termo inicial da pensão por morte do autor à data do óbito de seu pai, com o pagamento dos valores correspondentes às competências mensais do benefício até 18 de março de 2001, dia anterior à data de deferimento da prestação - 19 de março de 2001 - , quando deflagrado o desembolso da pensão, segundo a notícia fornecida pelo autor na inicial e não contestada pelo INSS.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, Desembargadora Federal Marisa Santos, AR 2004.03.00.055343-0, DJU 29/11/2007, p. 198)

Diante do exposto, nos termos do parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de pensão por morte , em razão do falecimento de Renato de Melo Leal, devido a partir do óbito, renda mensal inicial - RMI a ser calculada conforme art. 75 da citada Lei, pagando as prestações vencidas acrescidas de correção monetária apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002). E com o advento da Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, o percentual dos juros será aquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês. As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita. Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data desta decisão. Deixo de determinar a implantação imediata do benefício para o autor, haja vista que não houve a revogação dos efeitos da tutela antecipada deferida nestes autos a fls. 92, conforme mencionado na r. sentença, o que se comprova através de consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV, que informa ativo o benefício nº136752290-8, com DIB em 01.03.2005.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008268-53.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008268-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANTONINA APARECIDA FERREIRA
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
No. ORIG. : 06.00.00092-2 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Vistas, etc.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 28 de agosto de 2006, por SANTONINA APARECIDA DOLMEN em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

A r. sentença (fls. 92/95), proferida em 21 de outubro de 2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural à autora, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, incluído o abono anual, a partir da citação (15/06/2009), sendo que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos das Súmulas n° 43 e 148 do E. STJ, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde o vencimento das parcelas. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Isentou o INSS das custas processuais, por força de lei, além do fato de que, à parte autora, foram concedidos os benefícios da gratuidade processual.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 98/114), alegando o não-preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, face à inexistência de prova material do trabalho desenvolvido pela parte autora na lide rural. Se não for este o entendimento, requer a reforma do julgado, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, isenção ao pagamento de custas processuais, incidência de correção monetária nos termos da Súmula n° 148 do E. STJ e de juros de mora desde a citação, redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) do valor da condenação, conforme a Súmula 111 do C. STJ, bem como seja observada a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação.

Com o oferecimento das contrarrazões (fls. 116/120), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De início, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, assim como a isenção das custas processuais, incidência de correção monetária nos termos da Súmula n° 148 do E. STJ e a condenação ao montante honorária em obediência à Súmula 111 do C. STJ, por falta de interesse recursal, haja vista que a r. sentença já decidira em idênticos termos.

Ademais, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer o reconhecimento da prescrição, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença fixou como termo inicial do benefício a data da (15/06/2009), e o ajuizamento da presente demanda corresponde à data de 28/08/2006.

Quanto à questão de fundo, o artigo 143 da Lei n° 8.213/91, com redação determinada pela Lei n° 9.063/95, dispõe: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Nestes autos, da análise dos documentos acostados, observa-se que foi demonstrado o efetivo exercício de atividade laborativa pela autora, junto às lides rurais, pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios, suprarreferida.

Nesse sentido, a título de comprovação do alegado na petição inicial, foram juntadas aos autos cópias da CTPS da autora (fls. 14/18), trazendo diversos registros de emprego, de natureza rurícola, nos seguintes períodos: 12/04/1985 a 04/09/1986, 13/05/1991 a 13/12/1991, 06/05/1993 a 30/11/1993, 24/01/1994 a 21/03/1994, 22/08/1994 a 25/04/1995. Ressalte-se que referidos vínculos são passíveis de comprovação junto ao sistema informatizado CNIS.

Juntou, ainda, cópia de sua certidão de casamento (fls. 13), com assento lavrado em 25/09/1962, trazendo a qualificação profissional de seu esposo como "lavrador" e a sua como "prendas domésticas". Ademais disso, as fls. 19/24 mostram contratos de trabalho pertencentes ao cônjuge da autora, reforçando a informação contida na certidão de casamento apresentada.

Por sua vez, as testemunhas (fls. 89/91), foram unânimes em afirmar o efetivo labor rural desempenhado pela requerente junto a diversas propriedades rurais.

Conforme visto acima, restou seguramente comprovado - através da documentação, conjugada com a prova oral produzida - o exercício de atividade laborativa da autora por lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei n° 8.213/91.

Além disso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através da documentação pessoal acostada às fls. 10/11.

Desse modo, comprovados pela autora os requisitos necessários, faz ela jus ao benefício requerido.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n°s 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n° 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei n° 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5° alterou o art. 1°- F da Lei n° 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução n° 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, e esclareço os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, tudo o quanto nos exatos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026907-22.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.026907-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ALVES PEREIRA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

No. ORIG. : 06.00.02708-5 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação e Recurso Adesivo interpostos, respectivamente, pelo Instituto Nacional do Seguro Social e por José Alves Pereira em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 18.06.2010 (fls. 223/228) a qual acolheu o pedido do autor, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 235/243, alega que a propriedade da mãe do autor possui quase 5 módulos fiscais e portanto descaracterizaria o regime de economia familiar e que ele não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Requer que os juros e a correção monetária sejam fixados nos termos da lei 11.960/2009.

Em seu Recurso Adesivo (fls. 249/251) o autor pugna pela fixação do valor do benefício em 100% do valor do salário-de-benefício e que os honorários advocatícios sejam majorados para 20% sobre o valor da condenação.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 252/256).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento

cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rural deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rural para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor acostada à fl. 10.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento, os documentos de propriedade da mãe do autor, a CTPS e os contratos de arrendamento feitos pelo autor, configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fls. 11/90).

As testemunhas ouvidas às fls. 209/211 afirmam conhecer o autor e que ele sempre trabalhou na lavoura. As testemunhas declaram que o autor trabalhava nas terras do pai e posteriormente passou a arrendar terras na região.

A redação anterior do art.11, VII da Lei nº 8213/1991 não fazia referência ao tamanho da propriedade, bastando o trabalho em "regime de economia familiar", alegação não afastada pelo INSS.

A exigência de até 4 módulos fiscais para a propriedade (art. 11, VII, a, da Lei 8213/1991) é inovação da Lei 11.718/2008. Porém, como o autor ingressou com a ação em 2006 faz jus ao regramento anterior.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei nº 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei nº 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar nº 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com

conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural

em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

A renda mensal calculada nos termos do art 44, da Lei nº 8.213/91, refere-se a invalidez e não é o caso dos autos, além disso o autor não comprovou recolhimento de contribuição nos termos da tabela existente no art. 142 da referida Lei e portanto, não poderia receber o benefício em outros termos senão um salário mínimo.

Quanto aos honorários advocatícios entendo que os mesmos devam ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput e §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e NEGO PROVIMENTO ao Recurso Adesivo do autor, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003157-90.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.003157-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : FRANCISCO GOMES PIMENTA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
DECISÃO
O EXMO. SR. JUÍZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 14 de maio de 2007 por FRANCISCO GOMES PIMENTA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, que somados aos períodos considerados incontroversos, perfazem o número de anos necessários à concessão do benefício.

A r. sentença (fls. 129/138), prolatada em 25 de abril de 2008, julgou procedente o pedido, para reconhecer como laborados sob condições insalubres os períodos 12.01.1976 a 01.11.1979 e de 20.03.1980 a 23.12.1998, bem como para convertê-los em tempo de serviço comum, e por consequência, condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo (19.07.1999). Foi determinada a atualização monetária das prestações em atraso, a ser calculada nos moldes da Resolução nº 561/2007 - Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da data da citação até 10.01.2003 e, a partir de então, à razão de 1% (um por cento) ao mês. O INSS também foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. Foi concedida a tutela prevista no artigo 461 do Código de Processo Civil, determinando a implantação imediata do benefício. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado com a r. sentença, o INSS interpôs apelação (fls. 162/166), alegando que a atividade desempenhada pelo autor não se enquadra em nenhum dos anexos dos regulamentos dos planos de benefícios da previdência social, bem como que não houve comprovação, por meio de laudo, de que o mesmo tivesse sofrido efetiva exposição a condições de insalubridade. Ao final e subsidiariamente, requer a redução do percentual de cálculo da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

O autor também interpôs recurso de apelação (fls. 147/156), inicialmente para pugnar pela majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre o montante apurado até a data do trânsito em julgado da decisão, acrescido de 12 (doze) prestações vincendas. Requer também a aplicação de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados desde a data do requerimento administrativo, até a data do efetivo pagamento.

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 169/177) e após o transcurso *in albis* pra o INSS (fls. 178), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por FRANCISCO GOMES PIMENTA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, que somados aos períodos considerados incontroversos, perfazem o número de anos necessários à concessão do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade urbana.

A controvérsia nestes autos refere-se à conversão do tempo trabalhado sob condições especiais em tempo de serviço comum, referente aos períodos de 12.01.1976 a 01.11.1979 e de 20.03.1980 a 23.12.1998.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício." omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91, no seu artigo 57, parágrafo 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e

de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum. Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como dos formulários DSS-8030 e laudos periciais (fls. 25/29), verifica-se que restou comprovado o exercício de atividade especial por parte do autor nos seguintes períodos:

1) 12.01.1976 a 01.11.1979, por estar exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 91 dB(A), sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

2) 20.03.1980 a 31.05.1996, por estar exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 91 dB(A), sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

3) 01.06.1996 a 05.03.1997, por estar exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 82 dB(A), sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Neste ponto, cumpre salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ressaltar também que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

No entanto, com a edição do Decreto nº 2.172/97, publicado em 06 de março de 1997, o limite de tolerância para o agente ruído foi elevado para 90 dB(A), o que foi repetido no Decreto nº 3.048/99, de 06 de maio de 1999, sendo reduzido para 85 dB(A) com a edição do Decreto nº 4.882/03, de 18 de novembro de 2003.

Por esta razão, o período posterior a 05.03.1997 deve ser considerado como atividade comum, uma vez que o autor esteve exposto a ruído inferior ao exigido pela legislação vigente à época para caracterização da atividade especial. Desta forma, convertendo-se os períodos de atividade especial em tempo de serviço comum e somando-se os demais períodos incontroversos de trabalho do autor, registrados em sua CTPS (fls. 30/34), até 16 de dezembro de 1998 (data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98), resulta em 30 (trinta) anos e 10 (dez) meses, aproximadamente, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Diante disso, percebe-se que por ocasião da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98 o autor já havia implementado os requisitos exigidos para percepção da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, razão pela qual faz jus ao citado benefício, independentemente do cumprimento das regras de transição previstas no referido diploma normativo.

Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, bem como da antecipação da tutela.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende ainda esclarecer que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, reduzo-os para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para considerar o período posterior a 05.03.1997 como tempo de serviço comum, bem como para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, além de reduzir os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034360-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034360-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSITO ROCARDO DA SILVA

ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00131-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 15 de outubro de 2004 por JOSITO RICARDO DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez com pedido sucessivo de auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 129/131), proferida em 30 de outubro de 2007, julgou improcedente o pedido, condenando o autor a arcar com o pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa, observado o disposto na Lei nº 1.060/50 para eventual execução da sucumbência.

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 133/142), aduzindo que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, razão pela qual requer o provimento do recurso.

Com as contrarrazões (fls. 144/147), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 15 de outubro de 2004 por JOSITO RICARDO DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez com pedido sucessivo de auxílio-doença.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- satisfação da carência;
- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que o requerente não tem direito ao benefício pleiteado.

Na hipótese dos autos, o requisito - ser portador de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa - não ficou devidamente comprovado nos autos.

Com efeito, realizada a prova pericial, os 03 (três) laudos apresentados (fls. 72/73, 114/117 e 118/120) são unânimes em concluir pela capacidade laborativa do autor.

Ora, o benefício pleiteado exige a demonstração da incapacidade total e permanente para o trabalho, mas, consoante a prova pericial do Juízo, a parte autora não detém essa incapacidade, não fazendo jus, portanto ao benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para auferir o benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a incapacidade total permanente ou temporária, respectivamente, deve estar perfeitamente caracterizada, o que não ocorre no caso presente, resultando na improcedência do pedido.

Inexistente a incapacidade, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004719-79.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.004719-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : SACHIKO YAMAGUCHI FRENTZEL
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00047197920094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA

APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(*Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12*).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-

família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- *Matéria preliminar afastada.*

- *Apelação da parte autora desprovida."*

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- *A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.*

- *Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).*

- *São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência*

- *Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.*

- *A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.*

- *Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.*

- *Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.*

- *Agravo legal do INSS improvido."*

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009574-04.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009574-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : KUNIKATSU SUGUINO
ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095740420094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)
"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim *"as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"* (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confirma-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001145-33.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001145-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOAO BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00011453320094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposeição, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposeição) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposeição", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposeição" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à*

"desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, -

somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009145-24.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009145-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : IARA BICHARA
ADVOGADO : MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091452420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima

Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a

admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA

APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos *ex tunc*, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUIZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016761-50.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016761-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : CLARIVALDO DA CONCEICAO

ADVOGADO : PAULO PORTUGAL DE MARCO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00167615020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, Dje 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA

APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004535-25.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004535-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOSE DOVIDAUSKIS
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045352520104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Decorrido o prazo sem apresentação de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, Dje 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA

APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016351-95.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.016351-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JURANDIR ANTONIO SAVI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00163519520104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima

Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Rel.ª. Des.ª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de

preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)" (Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo

atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008383-96.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.008383-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ADEMIR DE ALCANTARA PERPETUO

ADVOGADO : RONALDO BORGES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00083839620104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Decorrido o prazo sem apresentação de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA

APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse

modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)" (Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENSIVO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo

atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003642-98.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003642-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ELIO FAE

ADVOGADO : ILZA OGI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00036429820104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento:08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubileamento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título de aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.
 - Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).
 - São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência
 - Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.
 - A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.
 - Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.
 - Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.
 - Agravo legal do INSS improvido."
- (AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.
Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.
Publique-se, registre-se e intímem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006193-15.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.006193-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOSE MANOEL DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061931520104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
 - O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
 - As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.
 - Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
 - Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
 - Matéria preliminar rejeitada.
 - Agravos improvidos."
- (TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)
"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.
1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.
 2. Agravo regimental a que se nega provimento."
- (STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos *ex tunc*, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006633-34.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006633-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : PALMIRO ANTONIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro
CODINOME : PALMIRO ANTONIO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066333420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo..."

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO

NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento." Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ.

PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011292-86.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011292-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ROSANA MARTA SOARES DE CARVALHO NASSAU
ADVOGADO : LUIS GUILHERME LOPES DE ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00112928620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Decorrido o prazo sem apresentação de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (Informativo nº 600 do STF).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão:

apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS

PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento." Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ.

PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renunciou, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012066-19.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012066-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE ANTONIO BRAGA

ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00120661920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confirma-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013442-40.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013442-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : REINALDO BAZITO

ADVOGADO : PAULO SÉRGIO DE TOLEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00134424020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria*

a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA

APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de

preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento:08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com

a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que

recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos. Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037688-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037688-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

AGRAVANTE : MAXIMIRO FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 08.00.00150-2 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAXIMIRO FERREIRA DA SILVA contra decisão que, em ação versando benefício por incapacidade, encerrou a instrução do feito, indeferindo o pedido da parte autora para que fosse designada nova data para audiência de instrução e julgamento, para inquirição do seu médico, arrolado como testemunha.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a necessidade de nova audiência para oitiva do médico. Aduz que não pode ser prejudicada por não ter sido expedido mandado para intimá-lo em tempo hábil pelo fato de não constar dos autos seu endereço expresso, o qual conseguiu obter na data da audiência.

Tendo a parte interessada cumprido os requisitos do artigo 407, do Código de processo Civil, indicando o endereço da testemunha por ela arrolada, cabe ao juízo providenciar o comparecimento, nos termos do artigo 412, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil.

No caso, realizada a perícia médica oficial, a parte autora requereu que fosse designada audiência para oitiva do seu médico, o que deferido pelo juízo *a quo*, sendo publicada em 11/08/11 a decisão deferindo a produção da prova oral a se realizar na data de 11/10/11 (fls. 101/103 e 123/124).

Entretanto, não fornecido o endereço da testemunha, na data de 05/10/11, foi certificado nos autos que o mandado para sua intimação não havia sido expedido por esse motivo, tendo o procurador da parte autora tido inequívoca ciência do atestado na mesma data (fl. 125).

Vê-se, assim, que não se trata de hipótese de fornecimento de endereço incompleto da testemunha, situação em que se poderia assegurar à parte oportunidade para a complementação, mas de falta do seu endereço, num total descaso do procurador em procurar cumprir o artigo 407, do Código de processo Civil.

De todo modo, não fornecido o endereço, podendo a testemunha ser trazida à audiência, independente de intimação, na data da sua realização, o advogado, ao invés disso, preferiu protocolar petição declinando o endereço do médico e requerendo designação de nova data para sua oitiva (fls. 133).

Ora, do relatado, verifica-se que a intimação da testemunha não ocorreu porque seu endereço sequer havia sido apresentado nos autos, deixando o procurador para suprir essa deficiência apenas no dia da oitiva da prova oral e, neste contexto, não há que se cogitar de cerceamento de defesa a justificar a reforma da decisão agravada.

Suficiente, assim, o relatado para se negar provimento a este agravo.

Assim, nego seguimento ao recurso, nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037771-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037771-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

AGRAVANTE : PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIA SOCORRO AQUINO OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00049139520114036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA contra decisão proferida pelo Juízo Federal 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos visando à revisão de benefício, com conversação da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, indeferiu o pedido de tutela antecipada. Sustenta a parte agravante, em síntese, que, fazendo jus a correção do valor da sua aposentadoria desde a data do requerimento administrativo (DER em 24/04/08), preencheu os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, devendo ser concedida a tutela antecipada.

Sem ingressar na questão da existência da "verossimilhança da alegação", o problema que aparece neste recurso vincula-se à demonstração da ausência do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Mesmo considerada a natureza alimentar do benefício, para a parte autora se beneficiar da concessão da tutela antecipatória, o pleito deve vir sustentado, também, na demonstração da situação de urgência, pressuposto da medida e, na hipótese, considerados os elementos dos autos e o fato de que já recebe o benefício, ainda que em valor menor do que o pretendido, não está configurada situação de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Não é diferente o entendimento da Sétima Turma, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIDA A TUTELA ANTECIPADA PELO JUIZ DA CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AUSÊNCIA DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO PELO MESMO FUNDAMENTO.

I - A decisão monocrática proferida pelo Relator foi no sentido de

que a hipótese dos autos não retrata a existência de dano irreparável ou de difícil reparação que justifique a revogação da decisão agravada, porquanto, no presente momento, a recorrente já percebe benefício previdenciário.

II - Agravo Legal que reitera as razões já expendidas nos autos e que tem seu provimento negado pelos mesmos fundamentos apontados na decisão recorrida.

(AI 2009.03.00.037659-1/SP, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, 7ª Turma, DJF3 CJI de 07/04/2010, p 770).

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para apensamento aos principais.
Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024154-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024154-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : NELI INACIO DA SILVA
ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00210-9 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

É tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do

julgamento:08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais

vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044980-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044980-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DANILUSSI

ADVOGADO : FERNANDES JOSÉ RODRIGUES

No. ORIG. : 10.00.00135-4 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação Declaratória que visa reconhecer tempo de atividade rural ajuizada por Antonio Danilussi em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 19.05.2011 (fls. 100/101) a qual acolheu parcialmente o pedido do autor, reconhecendo seu trabalho rural no período de 03.02.1976 a 31.03.1987, sendo que o reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima indicado não requer o recolhimento de contribuições, não se prestando, todavia, para efeitos de carência. Fixou os honorários advocatícios em R\$545,00.

O INSS recorre (fls. 109/123) sustentando que as provas trazidas aos autos comprovam que a partir de 1987 o autor passou a exercer atividade urbana. Acrescenta que esse tempo averbado não poderá ser computado para fins de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/1991. Pugna pela redução da verba honorária.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 169/175).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Preliminarmente, conheço da remessa oficial tida por interposta, em razão da sentença não se enquadrar na exceção prevista no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido é o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. INTELIGÊNCIA DO § 2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.352/01. 1. Nos termos do art. 475, § 2º, do CPC, a sentença não está sujeita a reexame necessário quando "a condenação, ou o direito o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos". Considera-se "valor certo", para esse efeito, o que decorre de uma sentença líquida, tal como prevê o art. 459 e seu parágrafo, combinado com o art. 286 do CPC. 2. Os pressupostos normativos para a dispensa do reexame têm natureza estritamente econômica e são aferidos, não pelos elementos da demanda (petição inicial ou valor da causa), e sim pelos que decorrem da sentença que a julga. 3. A norma do art. 475, § 2º, é incompatível com sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, com sentenças sentenças declaratórias e com sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação de valor certo ou de definir o valor certo do objeto litigioso. 4. No caso, a ação tem por objeto a averbação de tempo de serviço de atividade rural para fins de aposentadoria, sendo que a sentença não contém "condenação" e nem define o valor do objeto litigioso. 5. Embargos de divergência providos.

(Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 600.596/RS, Corte Especial, STF, Ministro Relator Teori Albino Zavascki, unânime, DJe 23.11.2009)

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência (art. 55, § 2º, da referida Lei).

O referido artigo está assim redigido:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

De outra banda, o inciso IV do artigo 96 da Lei de Benefícios determina, no que se refere à contagem recíproca, que somente mediante indenização poderá ser computado o tempo de serviço exercido anteriormente à filiação à Previdência Social:

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

(...)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

In casu, a sentença prolatada em Primeira Instância julgou parcialmente procedente a ação ordinária proposta pela autora para reconhecer ter ela exercido atividade rural no período de 03.02.1976 a 31.03.1987.

Como início de prova material, a autora trouxe aos autos Ficha da Delegacia de ensino (fl. 28) e declaração de sindicato (fl. 52). Os demais documentos não qualificam o autor ou seu pai como lavradores portanto não podem ser utilizados.

Por seu turno, a prova testemunhal produzida às fls. 103/104, conforme o enunciado da Súmula n.º 149 do Colendo Superior de Justiça, corrobora o exercício de labor rural. Em suma, as duas testemunhas declaram que conheciam o autor desde criança e que ele sempre trabalhou na propriedade da família, com a plantação de café.

Como o CNIS do autor demonstrou que a partir de 1987 ele passou a recolher como empresário e que se tornou sócio de uma fábrica de calçados, a partir desta data não há como reconhecer seu labor campesino.

O conjunto probatório mostrou-se suficiente para comprovar o exercício de atividade no meio rural apenas no período de 03.02.1976 a 31.03.1987.

O reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima indicado não requer o recolhimento de contribuições, não se prestando, todavia, para efeitos de carência (art. 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/1991). No caso de contagem recíproca, deverá haver a correspondente indenização, a teor do que dispõe o artigo 96, inciso IV, da referida lei.

A verba honorária deve ser mantida eis que fixada aquém do percentual normalmente estabelecido por este Relator.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput" e §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação e à REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001425-60.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.001425-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LEBLANQ CANDINI JUNIOR

ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00014256020114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

É tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do

Julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais

vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002384-31.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.002384-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : WANDERLEY APARECIDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUÍS ALBERTO BALDINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00023843120114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confirma-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001646-37.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001646-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : VALDINO RAFAEL BASILIO

ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00016463720114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Decorrido o prazo sem apresentação de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos.*"

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. *Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.* 2. *O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado.* 3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intímem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001830-48.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.001830-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : DORIVAL DOMINGOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018304820114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à*

"desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA

APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do

judgamento:08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.
- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).
- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência
- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.
- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.
- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.
- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.
- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e

as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos. Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000104-62.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000104-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : WANDA MARIA CREPALDI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001046220114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (*ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006*).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento:08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA."

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubileamento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.
- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).
- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência
- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.
- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.
- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.
- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.
- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intímem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002774-73.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002774-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MAURICIO APARECIDO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027747320114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos *ex tunc*, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004177-77.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004177-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANTONIO AUGUSTO ARAUJO

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 0004177720114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo..."

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO

NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento." Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ.

PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 321/2012

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000596-40.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.000596-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ATEVALDO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : VALDIR CARVALHO DE CAMPOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 08 de fevereiro de 2000 por ATEVALDO PEREIRA DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão do período de 03/12/1975 a 16/12/1998, trabalhado em condições especiais, para tempo de serviço comum, que acrescido aos demais períodos registrados em CTPS, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício.

Às fls. 43/53, foi deferida parcialmente a antecipação da tutela pleiteada pelo autor, determinando ao INSS a conversão do período de atividade especial para fins de obtenção da aposentadoria.

A r. sentença (fls. 202/210), prolatada em 30 de junho de 2006, julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para reconhecer o período de 03/12/1975 a 05/03/1997 como exercido em atividade especial, convertendo-os em comum, determinando ao INSS que conceda a aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, a partir da data do requerimento administrativo (19/08/1999). Determinou também o pagamento das parcelas em atraso, observada a prescrição, acrescidas de juros de mora, a partir da citação, no importe de 6% (seis por cento) ao ano e, após 10/01/2003, à taxa de 1% (um por cento) ao mês (artigo 406 do CC/2002 e artigo 161, §1º do CTN). Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, na forma do artigo 21 do Código de Processo Civil, isentando o autor de tal condenação visto ser beneficiário da justiça gratuita. Por fim, concedeu os efeitos da tutela determinando a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 224/229), alegando não restar demonstrado nos autos o exercício de atividades em condições especiais no período requerido pelo autor, razão pela qual não faz jus à aposentadoria pleiteada. Pugna ainda pela fixação dos juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano além da redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Com as contrarrazões (fls. 233/237), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre a condenação, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença não determinou tal condenação.

No mérito, trata-se de ação previdenciária ajuizada em 08 de fevereiro de 2000 por ATEVALDO PEREIRA DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão do período de 03/12/1975 a 16/12/1998, trabalhado em condições especiais, para tempo de serviço comum, que acrescido aos demais períodos registrados em CTPS, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade urbana, bem como de ter exercido atividades sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum.

A controvérsia nestes autos refere-se à conversão do tempo trabalhado sob condições especiais em tempo de serviço comum.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração, cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."
omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95 era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei em vigor na data do ajuizamento da ação era a atual Lei Federal nº 8.213/91, que no seu artigo 57, § 5º, acrescentado pela Lei Federal nº 9.032/95, autoriza a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum. Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Com efeito, da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030 constantes dos autos (fls. 16/18), verifica-se a comprovação do exercício de atividade especial no período de 03/12/1975 a 05/03/1997, exercendo atividade como ajudante de emendador, emendador e cabista junto à empresa Telecomunicações de São Paulo S/A, vez que exposto de maneira habitual e permanente a tensão superior a 250 Volts, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

Cumprir salientar também que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Todavia, o Decreto nº 2.172/97, publicado em 06 de março de 2007, deixou de enquadrar a eletricidade como agente nocivo para fins de reconhecimento de atividade especial .

Por esta razão, os períodos laborados pelo autor a partir de 06/03/1997 devem ser considerados como tempo de serviço comum, eis que não restou demonstrada a sua exposição aos agentes nocivos descritos pela legislação vigente à época para caracterização da atividade especial .

Cabe ressaltar ainda que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Portanto, verifica-se que não há dúvidas sobre o exercício de atividades em condições especiais no período aludido acima, o qual deve ser convertido em tempo de atividade comum.

Desta forma, convertendo-se o período de atividade especial em tempo de serviço comum e somando-se os demais períodos incontroversos constantes da CTPS do autor (fls. 10/15), até 16 de dezembro de 1998 (data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98), totalizam 33 (trinta e três) anos, 04 (quatro) meses e 05 (cinco) dias, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Diante disso, percebe-se que por ocasião da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98 o autor já havia implementado os requisitos exigidos para percepção da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual faz jus ao citado benefício, independentemente do cumprimento das regras de transição previstas no referido diploma normativo.

Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, devendo ser mantida a tutela anteriormente deferida.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (19/08/1999), considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor e, tendo em vista que o ajuizamento da ação ocorreu em 08/02/2000 não há que se falar em prescrição quinquenal.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer também que os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação (06/06/2000) até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei n.º 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei n.º 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei n.º 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei n.º 9.289/96.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para esclarecer os critérios de incidência dos juros de mora e dou parcial provimento à remessa oficial para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e isentar a Autarquia das custas processuais, mantida, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005777-46.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.005777-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ODAIR GRATAO

ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 19 de outubro de 2005 por ODAIR GRATÃO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão dos períodos de 01/07/1968 a 31/07/1970, de 11/08/1976 a 31/10/1983 e de 01/11/1983 a 15/10/1996, trabalhados em condições especiais, em tempo de serviço comum, que acrescidos aos demais períodos anotados em CTPS, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

Às fls. 157, foi indeferida a antecipação da tutela e, contra esta decisão, o autor interpôs agravo de instrumento (nº 2006.03.00.024984-1 - autos em apenso), sendo que, em decisão proferida às fls. 177/178, foi o mesmo convertido em agravo retido.

A r. sentença (fls. 213/222), prolatada em 13 de setembro de 2009, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, não sendo tal condenação exigida em vista de ser beneficiário da justiça gratuita, assim como quanto às custas processuais, das quais foi isentado.

Irresignado, o autor interpôs apelação (fls. 227/238), alegando que restou demonstrado nos autos o exercício de atividades consideradas especiais, face à apresentação dos documentos legalmente exigidos, trazendo os mesmos as informações necessárias à comprovar os riscos a que esteve exposto, razão pela qual faz jus à aposentadoria pleiteada. Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não conheço do agravo retido interposto pelo autor contra a r. decisão de fls. 157 (em apenso), vez que não reiterada a sua apreciação nas razões de apelação, conforme exigência prevista no §1º do artigo 523 do Código de Processo Civil. No mérito, trata-se de ação previdenciária ajuizada em 19 de outubro de 2005 por ODAIR GRATÃO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de

contribuição, mediante a conversão dos períodos de 01/07/1968 a 31/07/1970, de 11/08/1976 a 31/10/1983 e de 01/11/1983 a 15/10/1996, trabalhados em condições especiais, em tempo de serviço comum, que acrescidos aos demais períodos anotados em CTPS, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

A controvérsia nestes autos refere-se à conversão do tempo trabalhado sob condições especiais em tempo de serviço comum.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que

passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91, no seu artigo 57, parágrafo 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum.
Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como do formulário SB-40/DSS-8030 (fls. 31 e 111) e laudo técnico (fls. 34/81) constantes dos autos, verifica-se que o mesmo comprovou o exercício de atividade especial no período de 01/07/1968 a 31/07/1970, vez que trabalhava como "aprendiz de serralheiro", preparando e transportando materiais como latão, ferro, cobre, capas metálicas, utilizando-se de guilhotina, de serra normal e elétrica, solda elétrica e maçarico de ar quente, sendo tal atividade enquadrada, por analogia, àquelas descritas no código e 2.5.3 Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 e, ainda, estando exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 82 dB(A), sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Cumpra ressaltar que o entendimento jurisprudencial é que a função de "serralheiro" enquadra-se, por analogia, às atividades dos "esmerilhadores", "cortadores de chapa a oxiacetilênio" e "soldadores".

Cabe aqui registrar o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA ESPECIAL - SERRALHEIRO - ATIVIDADE INSALUBRE - DECRETO Nº 83.080/79 - ART. 60 - RBPS.

- A atividade exercida como serralheiro, reconhecida pela legislação vigente como insalubre, confere ao segurado direito à aposentadoria especial, após vinte e cinco anos de trabalho, em analogia a outras atividades similares.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(REsp 250.780/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2000, DJ 18/12/2000, p. 228)"

Também, pela análise dos formulários SB-40/DSS-8030 (fls. 82/83 e 99/100) e laudo técnico (fls. 129/130) constantes dos autos, verifica-se que o autor comprovou o exercício de atividade especial no período de 11/08/1976 a 15/10/1996, vez que exerceu atividade como "ajudante de emendador", "emendador" e "cabista" junto à empresa Telefônica Brasil S/A, exercendo suas atividades em caráter habitual e permanente, estando exposto à choque elétrico, prejudicial à sua integridade física, na instalação/manutenção de cabos telefônicos próximos às redes de energia elétrica primárias, com tensões acima de 250 volts, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Cumpra salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ressaltar também que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Portanto, verifica-se que não há dúvidas sobre o exercício de atividades em condições especiais nos períodos aludidos acima, os quais devem ser convertidos em tempo de atividade comum.

Desta forma, somando-se o tempo de atividade especial convertido em comum, acrescido aos demais períodos anotados na CTPS do autor (fls. 144/151), perfazem aproximadamente 36 (trinta e seis) anos, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25, 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria por tempo de contribuição em sua forma integral.

Impõe-se, por isso, a reforma da r. sentença, julgando procedente o pedido de aposentadoria pleiteado pelo autor.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15/10/1996), considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

Cabe salientar que o pleito do benefício, administrativamente, deu-se em 15/10/1996 (fls. 26), encerrando-se em 14/09/2004, com a decisão proferida pela 01ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social que deu provimento ao recurso interposto pelo INSS (fls. 143).

Desse modo, no período transcorrido entre a data do protocolo do requerimento administrativo (15/10/1996) e a decisão final do INSS (14/09/2004) ficou suspensa a prescrição e, tendo sido ajuizada a demanda em 19/10/2005, não há que se falar em ocorrência da prescrição prevista no parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. SEGURADO AUTÔNOMO EX-EMPREGADO. REGULARIDADE DO ENQUADRAMENTO INICIAL FEITO PELO SEGURADO NA CONDIÇÃO DE AUTÔNOMO. TEMPO DE FILIAÇÃO AUTORIZADOR - INOCORRÊNCIA DA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REGRESSÃO NA ESCALA DE CLASSES. PERMISSÃO LEGAL. RETORNO À CLASSE INICIAL A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. OBRIGATORIEDADE DE CUMPRIMENTO DE INTERSTÍCIO APENAS PARA O REENQUADRAMENTO NA CLASSE IMEDIATAMENTE SUPERIOR À CLASSE INICIAL - DIREITO À APOSENTADORIA COM BASE NO TETO DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIOR AO ESTABELECIDO PELA LEI 7.787/1989 - PRAZO PRESCRICIONAL. INTERRUÇÃO - LEGALIDADE DO DESCONTO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE ABONO DE PERMANÊNCIA APÓS A DATA DE INÍCIO DA

APOSENTADORIA. INACUMULABILIDADE DOS BENEFÍCIOS. POSSIBILIDADE DE REVISÃO PELA ADMINISTRAÇÃO DE SEUS ATOS.

(...)

V - No caso em tela, tendo em vista a suspensão do prazo prescricional em razão do pleito revisional administrativo, considerando a retomada de seu curso a partir do conhecimento pelo segurado do indeferimento de seu pleito, e a data da propositura da ação judicial, verifica-se, retroativamente a esse marco interruptivo, que inexistem parcelas prescritas precedentes àquele pedido de revisão.

(...)

VII - *Apelação da parte autora parcialmente provida*".

(TRF 3ª R; AC nº 2004.61.83.001529-8/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; J. 17.12.2007; DJU 08.02.2008, pág. 2072).

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer também que os juros de mora incidirão a partir da data da citação (23/02/2006), à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Por fim, tendo em vista a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, administrativamente, em 16/01/2008 (NB 42/146.370.012-9 - fls. 245/250), deve o mesmo optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação da parte autora, reformando, *in totum*, a r. sentença, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013419-74.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.013419-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : DOUGLAS RANIERI

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00134197420094036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

É tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do

julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais

vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008085-53.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008085-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ATAIDE DA SILVA

ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00080855320094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição. Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua

natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intímem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008921-20.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.008921-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : SIDNEI GOMES

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00089212020094036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício. Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento:08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009104-88.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.009104-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANTONIO SCARCELLA

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00091048820094036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. *Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.* 2. *O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado.* 3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo(...)"

(*Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12*).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício. Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento." Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009683-36.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.009683-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ALFREDO SEBASTIAO CAMOICO

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00096833620094036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima

Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. *Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.* 2. *O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado.* 3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo(...)"

(*Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12*).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício. Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento." Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012699-83.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.012699-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARLY GELAMO SAKURAI

ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00126998320094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima

Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. *Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.* 2. *O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado.* 3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo(...)"

(*Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12*).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício. Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento." Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000303-68.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.000303-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : FRANCESCO COVIELLO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00003036820094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. *Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.* 2. *O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado.* 3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(*Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12*).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício. Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento:08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005323-40.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005323-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : CLEIDESTON COSTA DA SIVLA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00053234020094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima

Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. *Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.* 2. *O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado.* 3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo(...)"

(*Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12*).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício. Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento." Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006125-38.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.006125-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : SILVIO GARCIA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00061253820094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima

Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim *"as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"* (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. *Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.* 2. *O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado.* 3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo(...)"

(*Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12*).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício. Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento." Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004112-27.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.004112-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : LUIZ CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00041122720094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. *Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.* 2. *O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado.* 3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-

família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- *Matéria preliminar afastada.*

- *Apelação da parte autora desprovida."*

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- *A relação jurídica entre a Previdência Social (aquí representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.*

- *Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).*

- *São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência*

- *Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.*

- *A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.*

- *Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.*

- *Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.*

- *Agravo legal do INSS improvido."*

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001186-02.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001186-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ORLANDO CREPALDI FERREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00011860220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil e requerendo a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos.*"

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Rejeito também o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

In casu, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA

APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do

judgamento:08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.
- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).
- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência
- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.
- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.
- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.
- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.
- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e

as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos. Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012249-24.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012249-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : LUIS CARLOS DA LUZ
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00122492420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento:08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA."

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubileamento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intímem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013653-13.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013653-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARIA APARECIDA BONAGAMBA COMINATO
ADVOGADO : ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00136531320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
 - O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
 - As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
 - Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
 - Matéria preliminar rejeitada.
 - Agravos improvidos."
- (TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)
"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.
1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.
 2. Agravo regimental a que se nega provimento."
- (STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição. Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cedição na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento:08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE

UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aquí representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento

das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014811-06.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014811-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : AURELIO COELHO DE SOUZA

ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00148110620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício,

independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percurciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO

PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005217-77.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005217-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ANTONIO MACEDO PINTO
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00052177720104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à

aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percurciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos *ex tunc*, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalham trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confirma-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- *Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.*

- *Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.*

- *Agravo legal do INSS improvido."*

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001967-27.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.001967-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ORIVALDO BELTRAME (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVANA DE SOUSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00019672720104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA

APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser

avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.
- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).
- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência
- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.
- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003275-80.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003275-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : TEREZA PEREIRA DA ROCHA

ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00032758020104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001472-56.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001472-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ARCHIMEDES CORREA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00014725620104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA

APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001494-17.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001494-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : SALVADOR DIAS DOS SANTOS

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00014941720104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos

autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confirma-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confirma-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como

denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004758-27.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004758-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : OSVALDO SILVA RIOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00047582720104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Osvaldo Silva Rios em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 01.07.1997), originária de auxílio-doença (DIB 29.09.1993), mediante a apuração de novo salário de benefício, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 27.07.2010, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios em razão da justiça gratuita (fls. 39/40v.).

Em sede de Apelação, a parte autora alega cerceamento de defesa e, no mérito, insiste no pedido posto na inicial (fls. 42/63).

Com as contrarrazões acostadas às fls. 67/74 os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

A parte autora pleiteia que o auxílio-doença seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

Art. 29.....

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA. 1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do

segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido.

(TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime).

Dessa forma, o benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora foi calculado corretamente, não merecendo reforma a r. sentença recorrida.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação e mantenho na íntegra a r. Sentença recorrida, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011260-79.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011260-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LIDO BIAGIONI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00112607920104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil e requerendo a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Rejeito também o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

In casu, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua

natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011784-76.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011784-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIO ROBERTO MARTINS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00117847620104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da

aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil e requerendo a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Rejeito também o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

In casu, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo..."

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos *ex tunc*, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUIZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004228-25.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004228-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : HIROCI UTAKA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00042282520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil e requerendo a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambulamente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Rejeito também o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

In casu, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B

do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"**PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."**

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalham trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- *Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.*

- *Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.*

- *Agravo legal do INSS improvido."*

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010049-10.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010049-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : SEIJO ONAGA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LILIAN VANESSA BETINE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00100491020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)
"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)
"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a

renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confirma-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confirma-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como

denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intímem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014621-09.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014621-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : NELSON CARDOSO DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00146210920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil e requerendo a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Rejeito também o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

In casu, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício. Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento." Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010210-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010210-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ARNALDO FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00043-2 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-

família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- *Matéria preliminar afastada.*

- *Apelação da parte autora desprovida."*

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- *A relação jurídica entre a Previdência Social (aquí representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.*

- *Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).*

- *São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência*

- *Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.*

- *A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.*

- *Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.*

- *Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.*

- *Agravo legal do INSS improvido."*

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010321-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010321-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : WILLIAM FERREIRA ATAIDE

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00075-6 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. *Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.* 2. *O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado.* 3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cedição na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confirma-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010843-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010843-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ROMILDO NEGRI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IRENE DELFINO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00212-7 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria*

a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confirma-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022520-22.2011.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ALICE DIRCE MARTINELLI BASSANEZE
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00133-6 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à*

"desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, -

somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022522-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022522-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : DURVALINO SMANIOTO
ADVOGADO : SILVIA MARIA PINCINATO DOLLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00202-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a

admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA

APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento:08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA."

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubileamento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intímem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024257-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024257-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA HELENA DA SILVA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00053-5 2 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição. Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento:08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE

UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aquí representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento

das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024823-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024823-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE ANTONIO KACHAN

ADVOGADO : SIMONE ATIQUÊ BRANCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 09.00.00219-7 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à

aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percurciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cedição na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confirma-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO

PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.
- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).
- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência
- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.
- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.
- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030819-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030819-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : FRANCISCA ALVES DE CARVALHO

ADVOGADO : VIVIAN MEDINA GUARDIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00147-5 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B

do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos *ex tunc*, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalhariam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confirma-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036355-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036355-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MILTON FERNANDES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RENATA BORSONELLO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00188-2 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriam iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos *ex tunc*, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046369-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046369-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ELZA CALEGHER (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RICARDO KADECAWA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00066-9 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos *ex tunc*, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002551-66.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.002551-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JAIRO RODRIGUES DE ALMEIDA

ADVOGADO : ANGELA LUCIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00025516620114036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, a posteriori, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000157-80.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.000157-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOAO FRANCISCO COSENZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURÍCIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001578020114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do

Julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais

vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001984-11.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001984-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE RIBEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00019841120114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da

aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confirma-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003363-63.2011.4.03.6119/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOSE IZIDORO DE SOUZA
ADVOGADO : VALDELITA AURORA FRANCO AYRES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033636320114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (*ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006*).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à

"desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, -

somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004050-40.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.004050-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : BENEDITO FERREIRA
ADVOGADO : FATIMA REGINA MASTRANGI IGNACIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040504020114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico

perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo..."

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, -

somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000796-61.2011.4.03.6183/SP
2011.61.83.000796-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOSE MARCOLINO TORRES
ADVOGADO : CLAUDIO FELIX DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007966120114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico*

perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo..."

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, -

somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001085-91.2011.4.03.6183/SP
2011.61.83.001085-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MIGUEL GUILHERME DOS SANTOS
ADVOGADO : LANE PEREIRA MAGALHAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010859120114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico

perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, -

somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003312-54.2011.4.03.6183/SP
2011.61.83.003312-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : SERGIO ALFREDO DA MOTTA NETO
ADVOGADO : NANCI REGINA DE SOUZA LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033125420114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico*

perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, -

somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004361-33.2011.4.03.6183/SP
2011.61.83.004361-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOAO SANDRI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043613320114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a

admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA

APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento:08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA."

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
 - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
 - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubileamento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
 - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
 - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
 - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
 - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
 - Matéria preliminar afastada.
 - Apelação da parte autora desprovida."
- (AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)
- Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.
- Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:
- "AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.**
- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.
 - Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).
 - São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência
 - Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.
 - A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.
 - Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.
 - Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.
 - Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intímem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004547-56.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004547-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : LORENZO TARQUINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VALESKA COELHO DE CARVALHO VIANA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00045475620114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
 - O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
 - As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.
 - Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
 - Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
 - Matéria preliminar rejeitada.
 - Agravos improvidos."
- (TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)
"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.
1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.
 2. Agravo regimental a que se nega provimento."
- (STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos *ex tunc*, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007486-09.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007486-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : SONIA REGINA POVOA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ANDRE LUIS CAZU e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00074860920114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)
"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)
"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim *"as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"* (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento:08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em

relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão

no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência - Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 320/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038664-57.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.038664-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : ELZA RODRIGUES MOURA TIAGO

ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00092-2 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra decisão que julgou improcedente o pedido formulado pela autora de que o depósito efetuado pela autarquia foi insuficiente e requereu a apuração de saldo remanescente, a título de correção monetária.

Pugna a apelante que o INSS não efetuou o pagamento corretamente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados até 1º de julho fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "data de expedição" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal e, atualmente, a súmula vinculante nº 17/STF:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Portanto, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, ou se efetuado o pagamento no prazo, mas em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito. Nesse sentido:

DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECLAROU A PRECLUSÃO DO DIREITO À REVISÃO DOS CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. É incabível a imposição de juros de mora em precatório complementar, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

(...)

8. Recurso Especial improvido, haja vista os motivos ensejadores da manifesta preclusão."

(REsp 699307/SP, Processo: 2004/0154190-0, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJ 10.10.05 p. 242, RNDJ 73/99).

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO - TEMPESTIVIDADE - EQUÍVOCO QUANTO À MATÉRIA JULGADA - MORATÓRIA DO ART. 33 DO ADCT - PAGAMENTO A MENOR - OCORRÊNCIA DE MORA - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. Verificação de equívoco no acórdão embargado, ao considerar que se tratava de aplicação de juros de mora em precatório complementar, quando a questão discutida dizia respeito com a incidência desses juros, em caso de inadimplência da Fazenda Pública, no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, ponto em que o acórdão recorrido julgou em consonância com a jurisprudência dominante do STF.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

(EDcl no REsp 656858/SP, Processo: 2004/0055370-6, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJ 06.06.05 p. 278)

Transcrevo parte do voto da Ministra Eliana Calmon, no processo acima indicado, que bem ilustra a questão:

"Equivocou-se o aresto quando decidiu sobre a incidência de juros de mora em precatório complementar e deu parcial provimento ao recurso especial, aplicando a jurisprudência dominante desta Corte acerca daquela matéria.

Discute-se, na verdade, sobre a incidência de juros de mora quando há atraso no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, configurando-se a inadimplência por parte da Fazenda Pública, situação retratada no acórdão recorrido, razão pela qual não há que se falar em falta de prequestionamento.

Observo que se trata de devolução dos valores indevidamente retidos a título de ICM entre agosto/80 a julho/83, tendo sido determinado o pagamento em oito parcelas, nos termos do art. 33 do ADCT.

Segundo se abstrai das decisões proferidas nos autos, foram pagas no vencimento, mas a menor a 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas e pagas com atraso e a menor a 3ª, 6ª, 7ª e 8ª parcelas. Em relação a essas últimas, concordou a Fazenda com a incidência de juros de mora, mas insurgiu-se contra tais juros relativamente ao pagamento da 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas, limitando-se o julgamento no Tribunal de origem a essa questão.

Entendo, nesse ponto, que o acórdão recorrido não merece reparo pois, ao confirmar a decisão de primeiro grau, adotou orientação consentânea com a jurisprudência sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes invocados pelo recorrente.

Efetivamente, se houve pagamento a menor, embora na data do vencimento, incorreu a devedora em mora, o que justifica a incidência de juros moratórios sobre a diferença paga a destempo.

Assim, acolho os embargos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

Além disso, resta o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "data de expedição do precatório", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "data de expedição do precatório" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários pela UFIR/ IPCA -E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

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

(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA . JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA -E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda

Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo.

Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Aliás, a questão da correção monetária foi decidida mediante a concordância da grande maioria da Seção Especializada do C. Superior Tribunal de Justiça, ao votar o REsp nº 1.102.484/SP, com acórdão publicado em 20.05.2009 e transitado em julgado em 24.06.2009. Sua ementa encontra-se assim redigida:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/ IPCA -E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA -E.

APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA -E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA -E.

3. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.*" (STJ, Terceira Seção, Recurso Especial nº 1.102.484-SP, por maioria, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, vencida Ministra Maria Thereza da Assis Moura, data de julgamento 22.04.2009, DJE 20.05.2009).

Nesse passo, devem ser utilizados a UFIR e, após sua extinção, o IPCA -E, do IBGE, como critério de atualização do valor requisitado, a partir da data da conta de liquidação.

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação, em razão do depósito ter sido efetuado corretamente e no prazo constitucional.

Nesse passo, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), **período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA -E**, conforme se expôs.

Mas, não sendo integral o valor depositado ou efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito.

Deve-se observar, ainda, que os juros em continuação só incidirão sobre o valor do principal atualizado, evitando-se a aplicação de juros sobre juros.

Por fim, destaco que as alterações na redação do art. 100 da CF, introduzidas pela EC 62/2009, não afetam as disposições ora discriminadas, porquanto o pagamento do crédito deu-se em data anterior à entrada em vigor da referida emenda constitucional (precedente deste Tribunal: AC 2003.03.99.027837-1).

"In casu", segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 229), verifica-se que o depósito referente ao precatório/RPV está dentro do prazo legal e foi efetuado devidamente atualizado, nos termos acima arrolados.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, nos termos da presente decisão, já que não resta saldo a receber.

Oportunamente, remetam-se à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040916-62.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.040916-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALESSANDRA CARLA TONN DA SILVA

ADVOGADO : HEITOR FELIPPE

SUCEDIDO : CYRILLA AGUIAR TONN falecido e outro

: CECY CARVALHO GERMENO

No. ORIG. : 92.00.00098-3 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, sob o fundamento de que há falta de legitimidade ativa para esta ação, pois o descendente da falecida (pedido de habilitação em apenso) exclui a irmã dela. Por fim, condenou a autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da causa.

Apenas a autarquia apelou.

Em seu recurso, o INSS requer somente a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor executado nos autos principais ou para R\$500,00.

Subiram os autos, sem as contrarrazões.

É o relatório, decidido.

De início, verifico que Cyrilla Aguiar Tonn, irmã da falecida Cecy Germeno, protocolou este pedido de habilitação nos autos da ação previdenciária principal, já em fase de execução. Deu à causa o valor de R\$100,00 (abril de 2000).

Não houve pedido de assistência judiciária gratuita.

Em sua primeira manifestação, o INSS informou ao juízo que Cyrilla, autora do presente pedido de habilitação, faleceu. Afirmou, ainda, que haveria outros herdeiros a serem habilitados.

Alessandra Carla Tonn, neta de Cyrilla, pleiteou sua habilitação nestes autos.

Foi proferida sentença a qual julgou extinto o processo sem julgamento de mérito e condenou a parte autora em 10% do valor da causa.

Porém, é assente que, nas causas em que não houver condenação, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do Juiz, que levará em conta o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, conforme consta do art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º.

Desse modo, o Julgador não está compelido a adotar os limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º, podendo, ainda, estipular como base de cálculo tanto o valor da causa como da condenação ou, ainda, valor fixo.

No caso em tela, o montante fixado pela r. sentença é irrisório, pois é de R\$10,00, para abril de 2000.

Sendo assim, merece reforma a r. sentença nesse ponto.

Veja-se, a propósito:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §4º. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. VALOR IRRISÓRIO. 1. Tratando-se de sentença desprovida de eficácia condenatória preponderante, devem os honorários advocatícios ser fixados equitativamente pelo juiz, atendidos, para tanto, o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado e o tempo para o seu serviço (art. 20, §§ 3.º e 4.º, do Código de Processo Civil). 2. Em observância a estes parâmetros, deve ser majorada a verba honorária fixada na sentença, para R\$500,00 (quinhentos reais). 3. Apelação da União Federal parcialmente provida.

(AC 200261090057385, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, 10/06/2011)

Portanto, fixo a verba honorária em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos moldes do art. 20, § 4º, do CPC.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, conforme os termos constantes nessa decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000199-84.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.000199-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO MARIANO MENDES

ADVOGADO : FERNANDA FERREIRA REZENDE e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a propositura da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 16/49).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data do ajuizamento da ação, mais o abono anual; valores em atraso deverão ser pagos de uma só vez, aplicados correção monetária e juros moratórios; honorários advocatícios fixados em R\$ 760,00; e, por fim, deferiu a tutela antecipada.

Sentença proferida em 28.05.2007.

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício pretendido. Requer a suspensão da antecipação da tutela, a data do início do benefício a partir da data do laudo médico, a redução dos honorários advocatícios e dos juros de mora, a correção monetária de acordo com a Súmula 148 do STJ, e, por fim prequestiona a matéria, para fins recursais. Pede a observância da prescrição quinquenal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

De início, cumpre esclarecer que possibilita-se ao interessado, para impedir a produção dos efeitos da tutela antecipada concedida na sentença, aguardar a decisão em que o juiz receberá a apelação e, caso a receba apenas no efeito devolutivo, interpor agravo de instrumento contra essa decisão ou, então, requerer, nos termos do artigo 800, parágrafo único, do Código de Processo Civil, medida cautelar diretamente no Tribunal.

No presente caso, deferida a tutela antecipada na sentença e recebida a apelação do INSS somente no efeito devolutivo (fl. 144), deveria ter a autarquia interposto agravo de instrumento desta decisão.

Assim, em razão da natureza alimentar do benefício, como também por estar evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na sua implantação, não merece prosperar o pleito de suspensão da tutela antecipada concedida.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

Na hipótese, restou demonstrado que a parte autora detinha a condição de segurada da Previdência, na época do pedido. É que consta contribuição para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos seguintes períodos: 12/2003 a 05/2005 (fls. 22/48). Ademais, esteve em gozo de auxílio-doença no interregno de 20/05/2005 até 21.03.2006.

Outrossim, comprovou que ao requerer o benefício já havia vertido para o Instituto mais de 12 contribuições que correspondem à carência necessária para concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial conclui que a parte autora apresenta "Concluo que o(a) autor(a) é portador(a) de HIPERTENSÃO ARTERIAL SISTEMICA E SEQUELA DE TRAUMATISMO DE COLUNA CERVICAL, (...)".

Diante do quadro clínico, o perito informa que há incapacidade laboral total e permanente.

Nesse contexto, devem ser consideradas as condições pessoais do segurado para se analisar a possibilidade de retorno às atividades de trabalho. No caso em questão, se atentarmos para o fato de que o (a) autor (a) possui idade avançada (65 anos, fl. 16), bem como é pessoa simples e de pouca instrução, cuja atividade sempre foi de trabalhador rural, conclui-se que a capacidade laborativa residual não é passível de reabilitação.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez .

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ .

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

2. Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

3. Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

4. Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

5. Não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

6. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez .

7. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

8. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

9. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 10. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 200603990256327, Rel. Des. Federal ANTONIO CEDENHO, Sétima Turma, DJF3 CJ1 data:05/05/2010, pág.597)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, merece reparo a r. sentença para que sejam fixados moderadamente em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta Reais), em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil .

Quanto ao marco inicial do benefício fixo na data da citação (10.02.2006), ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

Outrossim, observo que a prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir da citação, não há períodos a serem considerados prescritos .

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar o marco inicial do benefício a partir da citação, reduzir a verba honorária e explicitar os critérios de correção monetária e dos juros de mora.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001603-73.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.001603-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEVANIR INACIO PEREIRA

ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 12/72).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo pericial (13.03.2007); os atrasados deverão ser pagos de uma só vez atualizados com correção monetária e juros pela taxa SELIC; honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação; e, por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença proferida em 20.06.2007.

Por seu turno, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício. Pugna pela suspensão da tutela antecipada e da Taxa SELIC nos juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS e documentos acostados aos autos (fl. 100).

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 174/180, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "ESPONDILOARTROSE, HIPERTENSÃO ARTERIAL ESSENCIAL E DEPRESSÃO".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, bem como evidenciada a impossibilidade de reabilitação.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJ1 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

Assim, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, ela deve ser deferida.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação apenas para alterar os critérios dos juros de mora. Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016427-82.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016427-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICE BERZOTI BERTI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP

No. ORIG. : 04.00.00118-1 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 23 de novembro de 2004 por ALICE BERZOTI BERTI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de rurícola, sob regime de economia familiar.

Às fls. 72/75, o INSS interpôs agravo retido contra a decisão de fls. 71, que rejeitou a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir, em virtude da ausência de prévio requerimento administrativo.

A r. sentença (fls. 92/95) proferida em 18 de abril de 2006, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir do ajuizamento da ação, sendo que as parcelas atrasadas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir de cada vencimento, e acrescidas de juros moratórios à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, a

autarquia ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes no importe de 10% (dez por cento) sobre a condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ. Sentença submetida ao reexame necessário. Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 97/103), primeiramente reiterando os termos do agravo retido interposto. No mais, sob alegação de que a autora não logrou comprovar a atividade rural supostamente desenvolvida per si. Se mantida a condenação proferida no *decisum*, requer seja reformado, ao menos, no que toca ao termo inicial do benefício, a fim de que se fixe na data da citação, redução da verba honorária para 10% (dez por cento) sobre a condenação, na letra da Súmula 111 do STJ.

Com as contrarrazões (fls. 105/107), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Conheço do agravo retido interposto pelo INSS, vez que reiterada sua apreciação em sede recursal, mas nego-lhe provimento. A parte autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o seu direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não está a parte demandante obrigada a recorrer primeiramente à esfera administrativa, antes de propor a ação judicial.

Não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a redução da verba honorária para 10% (dez por cento) sobre a condenação, na letra da Súmula 111 do STJ, por lhe faltar interesse recursal, posto que a r. sentença decidiu nesses termos.

Quanto à questão de fundo, o art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A Lei nº 8.213/91 dispõe sobre o regime de economia familiar ao prever e qualificar o segurado especial no art. 11, inciso VII, e, em seguida, define o regime de economia familiar como sendo *"a atividade em que o trabalho dos membros da mesma família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados"*.

Nestes autos, da análise dos documentos e da prova testemunhal produzida, resulta existir a demonstração firme e segura do efetivo labor rural desenvolvido pela autora no período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Aduz a autora, na inicial, que vem desenvolvendo atividades rurais, sob o manto da economia familiar, desde tenra idade; no início, junto a seus genitores e, posteriormente, após contrair matrimônio, junto a seu esposo.

E no intuito de imprimir veracidade às suas assertivas, foram trazidas pela autora as cópias de fls. 11/50, dentre as quais:

- certidão de casamento (fls. 12), com assento lavrado em 09/06/1947, na qual o cônjuge da autora, Sr. Benedito Berti, é qualificado como "lavrador";
- certificado de reservista (fs. 14), datado de 1945, constando "lavrador" como profissão do esposo da requerente;
- certidão emitida pelo cartório de registro de imóveis (fls. 15/16), certificando a aquisição de área situada "Fazenda da Onça" pelo Sr. Benedito Berti, em 19/03/1971;
- notas fiscais de produtor (fls. 17/21, 25/26, 33/34, 38 e 48), em nome do consorte da autora, afixando produção no "Sítio São Bento, e comércio de arroz, porcos, vacas, bezarros, garrotes, café, novilho, vitelo e farelo de algodão, desde 1973 a 1984;
- plano de revigoramento de cafezais (fls. 22), para o Sítio São Bento, em nome do Sr. Benedito Berti, datada de 15/09/1978;
- nota fiscal de compra de fertilizante (fls. 23), proleite (fls. 35), proleite (fls. 45) e farelo de algodão e trigo (fls. 46/47), também em nome do esposo, datadas respectivamente de 09/10/1978, 09/02/1981, 28/07/1982, 29/07/1982, 24/08/1982, 25/09/1982 e 30/09/1982;
- cédulas agrícolas pignoratícias (fls. 24 e 43), para aquisição de insumos, assinadas pelo Sr. Benedito Berti, datadas de 17/10/1978 e 22/04/1982;
- aviso de débitos referentes a aquisição de ração para vacas leiteiras (fls. 43), datados de 20/01/1982 e 20/04/1982.

E através da análise de todos os documentos anteriormente mencionados, reconhece-se a atividade desenvolvida pela autora, no meio rural, sob a forma de economia em família, durante considerável lapso de tempo, evidenciando-se, outrossim, que a manutenção da sobrevivência daquele núcleo familiar dependia, de fato, do exercício de atividades rurais desenvolvidas por seus membros.

No mais, os depoimentos, tanto da autora, quanto das testemunhas, colhidos em audiência, sob o crivo do contraditório (fls. 83/91), confirmam a atividade da postulante nas lides rurais, em regime de economia familiar.

Conforme visto acima, restou demonstrado, pelos documentos e pelos testemunhos, o efetivo labor rural da requerente, num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Finalmente, o requisito etário restou demonstrado através da documentação pessoal da autora (fls. 10).

Desse modo, implementados os requisitos necessários, faz a autora jus ao benefício requerido, restando mantida a r. sentença neste sentido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, nego provimento ao agravo retido, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, apenas para fixar o termo inicial do benefício, e esclareço a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042737-28.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.042737-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CAVALLINI JORGE

ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS

No. ORIG. : 06.00.00095-6 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde o laudo médico, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 10/39).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença; as prestações vencidas deverão ser pagas com atualização monetária, além da incidência de juros legais; honorários advocatícios fixados em 10% do valor total das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ; e, por fim, deferiu a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 09.05.2007.

Por seu turno, recorre a autarquia ré requerendo a suspensão da tutela antecipada. Pugna pela reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantida a r. sentença requer o início do benefício fixado na data da juntada do laudo médico, a correção monetária nos termos da Lei 8.213/91 (artigo 41), juros de mora fixados decrescentemente mês a mês e a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Os benefícios da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, para o trabalhador rural, estão previstos nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 42 e 59 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar a incapacidade total (permanente e isusceptível de reabilitação ou temporária, respectivamente), bem como exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 25, da Lei 8.213/91).

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que *é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.* (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso dos autos, há início de prova documental, consubstanciada em Carteira de Trabalho da Previdência Social - CTPS (fls. 38/39).

Além disso, as testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório, e cientes da pena por falso testemunho afirmaram conhecer a requerente há mais de 6 (seis) anos, mencionam atividades e proprietários rurais para os quais laborou. Outrossim, confirmaram que a suspensão da aludida atividade ocorreu em razão dos problemas de saúde (fls. 99/100).

Assim, a prova produzida tem força o bastante para atestar soberanamente a pretensão posta nos autos e comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial conclui que a parte autora apresenta: "Hérnia de disco lombar" (fls. 71/87).

Diante do quadro clínico, o perito informa que há incapacidade total e definitiva.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

2. Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

3. Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

4. Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

5. Não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

6. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

7. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

8. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

9. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 10. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 200603990256327, Rel. Des. Federal ANTONIO CEDENHO, Sétima Turma, DJF3 CJ1 data:05/05/2010, pág.597)

Assim, em razão da natureza alimentar do benefício, como também por estar evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na sua implantação, não merece prosperar o pleito de suspensão da tutela antecipada concedida.

O marco inicial do benefício há que ser mantido, pois comprovado que a cessação do auxílio-doença (30.06.2006) operou-se de forma indevida, ante a manutenção da incapacidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

No advocatícios tocante aos honorários, mantenho o percentual fixado na r. sentença pois em conformidade com o disposto no artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e entendimento desta Turma, bem como consoante ao disposto na Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008597-28.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.008597-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : APPARECIDA BARBARA TROLI GORGATTI

ADVOGADO : FRANCISCO MARINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00085972820084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, de pensão decorrente de aposentadoria por tempo de serviço (DIB orig. 01/03/1977), mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) últimos salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, segundo os índices de variação das ORTN'S/OTN'S conforme Lei nº 6423/77. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido o pedido formulado.

Apela a autora, reiterando os termos da exordial

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em:

<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3792/notas-sobre-o-art-557-do-cpc>).

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Observe que o benefício da autora foi concedido em 04/03/1986 e o originário em 01/03/1977, antes, portanto, da promulgação da Lei nº 6.423, de 21/06/1977. Neste caso, não poderia ter seu benefício calculado nos termos da citada lei, por afronta ao princípio da irretroatividade das leis.

A lei, norma reguladora de conduta jurídica, prevê e regula para o futuro, isto é, disciplina o direito ajustável a situações ou relações, fatos ou procedimentos futuros. Disso se extrai o princípio da irretroatividade das leis, que se traduz na proibição de estender-se a eficácia da lei a situações ou relações pretéritas.

Nesse passo, a lei não pode retroagir, a não ser que essa faculdade conste expressamente de seu texto. A irretroatividade da lei age em prol da estabilidade das relações jurídicas, do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada. Não foi outro o entendimento da 2ª Turma desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 6423/77 - SÚMULA 260 DO TFR - § 6º DO ARTIGO 201 DA CF - EFICÁCIA PLENA E APLICABILIDADE IMEDIATA - CUSTAS.

(...)

2. A correção dos 24(vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos 12(doze) últimos deve ser feita com base nos índices previstos na Lei 6423/77, art. 1º, a fim de se apurar o montante da renda mensal inicial. 3. Entretanto, aposentando-se o autor em data anterior à vigência da Lei 6423/77, não tem ele direito à correção dos salários de contribuição pela ORTN /OTN, por obediência ao princípio da irretroatividade das leis. 4. Ilegalidade do critério estabelecido pelo INSS para o primeiro reajuste do benefício, ao deixar de aplicar o índice integral de aumento a ser observado, fazendo-o proporcionalmente em função dos meses decorridos desde a respectiva concessão. 5. O comando contido no parágrafo 6º do artigo 201 da CF é de eficácia plena e aplicabilidade imediata. 6. Não são devidas custas processuais, pois é isento de seu pagamento o Apelante. 7. Apelação parcialmente provida."(AC nº 96.03.085385-2, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, DJU 14/11/2002, p. 516).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA DO DIREITO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.423/77. ARTIGO 58 DO ADCT. I - A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da LEI de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna). II - Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). III - O cálculo da renda mensal das aposentadorias constituídas anteriormente à atual Carta Magna deve ser feito com a correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos doze últimos meses, nos termos do artigo 1º da LEI 6.423/77 e subsequentes critérios oficiais de atualização. IV - Sendo o benefício concedido antes de 21.06.77, incabível aplicação da Lei 6423/77 na atualização monetária dos salários-de-contribuição, face ao princípio de irretroatividade da lei. V- A equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT deve ser aplicada no período compreendido entre 05/04/89 e 09/12/91. VI- Remessa oficial e apelação parcialmente providas. (AC nº 1999.61.00.029235-4, Rel. Juiz Souza Ribeiro, DJU 14/11/2002, p. 571).

Também o entendimento Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE APLICÁVEL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 1977. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 35 do Código de Processo Civil).

2. Em havendo o acórdão embargado deixado de apreciar a alegada violação do artigo 21, inciso II, parágrafo 1º, da CPLS, constante das razões recursais deduzidas pela autarquia previdenciária, é de se reconhecer a existência de omissão no decisum.

3. Para os benefícios concedidos antes de 21 de junho de 1977, data de vigência da Lei nº 6.423, os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses devem ser corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social e, não, pela variação da ORTN/OTN, que só deve ser aplicada aos benefícios concedidos após à entrada em vigor da Lei 6.423/77.

4. "Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas."(artigo 21, caput, do Código de Processo Civil).

5. Embargos de declaração acolhidos."

(Edcl no Resp 138263/1997/0045065-1, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJU 04.08.2003, p.444).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. aposentadoria POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL VIGENTE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 5.890/73. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

DECISÃO

Vistos, etc.

(...)Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado, no essencial (...)

Assim, para os benefícios concedidos na vigência da Lei n.º 5.890/70, ou seja, entre 8 de junho de 1973 e antes de 21 de junho de 1977, terão os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação de Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos do seu artigo 3º:

"Art 3º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 48 (quarenta e oito), apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III deste artigo, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento, a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Dessa forma, tratando-se no caso dos autos do benefício de aposentadoria por invalidez concedido anteriormente à Constituição Federal vigente, a saber em novembro de 1975 (fl. 27), (...)

Brasília (DF), 18 de outubro de 2007.

MINISTRA LAURITA VAZ Relatora (REsp nº 986841, 2007/0214924-7, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU 26.10.2007).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000858-86.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.000858-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : TEREZINHA CANDIDA DA SILVA

ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00008588620084036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 07 de abril de 2008 por TEREZINHA CÂNDIDA DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, visando a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento, como especial, da atividade de trabalhadora rural, bem como o reconhecimento do período de 09/03/1968 a 25/06/1965 como atividade rural, que somado aos demais períodos registrados em sua CTPS, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício ou, alternativamente, a expedição de certidão de tempo de serviço para fins previdenciários.

A r. sentença (fls. 115/123), proferida em 14 de maio de 2010, julgou improcedente os pedidos, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado e das custas e despesas processuais, observando-se, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 127/139), requerendo, preliminarmente, a decretação da nulidade da sentença, sob a alegação de cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista o indeferimento do pedido de realização de perícia nas empresas empregadoras em que a autora exerceu atividade especial. No mérito, sustenta que restaram demonstrado os fatos aduzidos na inicial, razão pela qual a sentença deverá ser reformada. Finalmente, faz prequestionamento para fins de recurso às instâncias superiores.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda de início, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Por sua vez, os artigos 24 e 25, inciso II, do mesmo diploma legal trazem a definição de carência, *in verbis*:

"Artigo 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:
omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

Ademais, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição.

A Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, Plano de Benefícios da Previdência Social, estabelece os requisitos para as diversas espécies de aposentadoria.

A aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, é benefício subordinado à carência, isto é, número de contribuições mínimas consoante determina o artigo 25, inciso II da Lei nº 8.213/91, além do tempo de atividade laborativa de 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos conforme a data de implementação de todos os requisitos.

Espécie diversa de aposentadoria é aquela prevista no artigo 143, norma de transição do Regime Geral da Previdência Social, que beneficia apenas os trabalhadores rurais com uma renda mínima de um salário mínimo, desde que comprovados os requisitos de idade mais tempo de atividade rural. É para essa categoria prevista nesse dispositivo que se aplica a regra do artigo 55, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, primeira parte, sobre a ausência de contribuições no período anterior à referida Lei. Esse dispositivo traz ainda a exceção e ressalva a "carência" exigível para as demais espécies de aposentadoria, especialmente a aposentadoria por tempo de contribuição, cuja carência mínima é de 180 (cento e oitenta) contribuições, artigo 25, inciso II da Lei de Benefícios.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos "segurados" já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implementação dos demais requisitos "tempo de serviço" ou "idade".

A controvérsia nesses autos refere-se ao reconhecimento, como especial, da atividade de trabalhadora rural, bem como o reconhecimento do período de 09/03/1968 a 25/06/1965, na Fazenda Furnas, como atividade rural, que somado aos demais períodos registrados em sua CTPS, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício ou, alternativamente, a expedição de certidão de tempo de serviço para fins previdenciários.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora não carrou aos autos documento hábil a configurar início de prova material do alegado exercício de sua atividade rural no período de 09/03/1968 a 25/06/1985, limitando-se tão-somente a trazer cópia do livro de registro de empregados da Fazenda das Furnas (fls. 23/25), comprovando o vínculo de trabalho rural de seu marido.

Todavia, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu.

E se a autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio, informando a sua condição de rurícola no período exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 110/111) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços pelo período de tempo pretendido pela autora, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispendo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Portanto, não deve ser reconhecido o período de atividade rural apontado na inicial, em face da inexistência de início de prova material à corroborar a prova oral produzida.

De outra parte, cumpre ressaltar que é incabível considerar insalubre a atividade rural. Sobre esta questão deve ficar esclarecido que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, em momento algum relaciona a atividade rural, lavrador, arador, cultivo de terra etc. como "insalubre".

Desta forma, computando-se somente os períodos de trabalho incontestados da autora, os quais constam de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Assim sendo, constata-se que a autora não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma estabelecida nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência dos pedidos.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008016-79.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008016-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LAZARO SALVADOR LOURENCO DE SOUZA
ADVOGADO : RENATO GUMIER HORSCHUTZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00238-5 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração às fls. 262/269, opostos por Lazaro Salvador Lourenço de Souza, com base no art. 535, I do Código de Processo Civil, em face da v. Decisão Monocrática às fls. 251/258, proferida em 16.03.2011, que deu parcial provimento à Apelação da autarquia (fls. 217/228) e deu provimento à Apelação da parte autora (fls.229/236), para manter a condenação à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo em 13.12.2006.

Alega-se, em síntese, existência de contradição no v. aresto, vez que mesmo teria reconhecido o tempo de trabalho rural exercido entre 01.01.1964 a 31.07.1976, todavia não reconhecendo o direito à aposentadoria por tempo de serviço integral.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão à embargante.

A decisão monocrática acostada às fls. 251/258 reconheceu o tempo de trabalho rural exercido somente entre 01.01.1972 a 31.12.1975, pelo que a somatória apresentada na decisão está correta.

Assim, denota-se que a questão referente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividades rural e especial foi apreciada e decidida motivadamente pelo acórdão embargado, ao frisar que:

(...)

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da seguinte documentação:

Certidões de nascimento dos filhos, nas quais conta a profissão de lavrador da parte autora (fls. 31/33);

Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Capivari e Região - SP, em nome da parte autora (fs. 48);

Certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador da parte autora (fs. 67).

De sua vez, a prova testemunhal, exigida consoante o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência da lei (fls. 184/185).

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço como trabalhador rural, entre 01.01.72 a 31.12.75.

O art. 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal, de 05.10.1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (Decreto nº 3.048, de 06.05.1999, art. 70, § 2º).

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Os Decretos nºs 53.831, de 25.03.1964 e 83.080, de 24.01.1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997. Sobre períodos de trabalho anteriores a 05.03.1997 deve incidir a regra mais benéfica.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões da Medida Provisória 1663 desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da L. 8.213/91 foi elevado à posição de lei complementar pelo art. 15 da EC 20, de 15.12.98, de modo que só por outra lei complementar poderá ser alterado.

Na espécie, o segurado afirma ter trabalhado em atividades insalubres na empresa Santista Têxtil Brasil S.A., de 22.08.78 a 10.02.86; na empresa S/A Têxtil Nova Odessa, de 14.03.86 a 15.08.89 e na empresa Ober S/A Oscar Berggren Indústria e Comércio, de 04.09.89 a 10.02.95, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior a 80db (fl. 02).

De acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em níveis considerados insalubres, nos períodos acima referidos (fl. 80/91).

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

Portanto, os 16 anos, 3 meses e 28 dias de trabalho em condições especiais devem ser convertidos em 22 anos, 10 meses e 9 dias de tempo de serviço comum.

A L. 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia. Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

*No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.98), a parte autora havia trabalhado por **29 anos, 9 meses e 10 dias**, ou seja, faltava-lhe menos de **3 meses** de tempo de serviço para poder gozar da aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Assim de acordo com a regra de transição, esse tempo deveria ser aumentado para cerca **de 30 anos, 1 mês e 2 dias** (art. 9º, §1º, I, b da EC 20/98).*

*A soma dos períodos de atividades rural e especiais nesta reconhecidas e as anotadas na CTPS, bem como as verificadas no CNIS, perfaz **31 anos, 1 mês e 8 dias**, até a data da do requerimento administrativo (13.12.06) (fl. 37).*

Desta forma, observado o cumprimento da regra de transição e da carência estabelecida no art. 142 da Lei nº 8.213/1991, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo (13.12.06).

(...)

Assim, observo que o v. acórdão não padece de vício algum, sendo indisfarçável o caráter infringente do recurso, visando substituir o aresto embargado por esta decisão.

Ademais, conforme verificado no extrato do CNIS em anexo, o benefício foi devidamente implantado.

Posto isto, NEGO PROVIMENTO aos Embargos de Declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035777-85.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035777-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : DINES COSTA CARDOSO

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00194-3 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração às fls. 130/132, opostos pelo INSS, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da v. Decisão Monocrática às fls. 123/125, proferida em 28.01.2010, que deu parcial provimento à Apelação da parte autora (fls.111/119), para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo em 18.06.2008.

Alega-se, em síntese, a existência de contradição no v. aresto, vez que no parágrafo que determinou a antecipação dos efeitos da tutela constou o termo inicial em 24.08.2007.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao embargante.

Constatado o equívoco na r. Decisão Monocrática, retifico o parágrafo referente à antecipação dos efeitos da tutela (fl. 125), substituindo-o pela seguinte redação:

*Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **DINES COSTA CARDOSO** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ** artigo 42, da Lei 8.213/91, com data de início - DIB - em 18.06.2008 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.*

Posto isto, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, sem efeito modificativo, apenas para sanar a contradição apontada.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011849-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011849-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : JOSE LUIZ LIBERATO INOCENCIO

ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00055-4 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por JOSÉ LUIZ LIBERATO INOCENCIO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão de benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 21.09.1999), mediante a correção dos salários-de-contribuição que integram a base-de-cálculo do benefício originário, aplicando-se o IRSM relativo a fevereiro de 1994, correspondente a 39,67%.

O MM. Juiz "a quo" julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se que o autor é beneficiário da assistência judiciária. O autor foi condenado, ainda, por litigância de má-fé, à multa de 1% do valor da causa em favor de entidade beneficente a ser indicada pelo juízo e de indenização de 10% do valor da causa em favor do réu, não alcançados pelos benefícios da justiça gratuita.

Irresignado, o autor interpôs apelação, na qual aduz que recebia auxílio-doença anos antes de ver deferida a aposentadoria por invalidez. Requer seja reformada a sentença, notadamente quanto à condenação em litigância de má-fé.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria "sub judice" já foi exaustivamente apreciada no Superior Tribunal de Justiça e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

Sobre a matéria de fundo, a Terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a fevereiro de 1994, inclusive que integram a base-de-cálculo para apuração da renda

mensal inicial, é aplicável, antes da conversão em URV, o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. A questão se encontra pacificada no STJ.

Tal entendimento, entretanto, não é aplicável ao caso concreto, porquanto o benefício teve início em 21.09.1999 e, ao contrário do que alega o autor, não há qualquer indício nos autos de que a aposentadoria por invalidez tenha sido calculada sobre benefício precedente (vide memória de cálculo de fl. 11 e docto fl. 25).

Conclui-se, pois, não fazer jus o autor à inclusão do IRSM pleiteado, porque não comprovou ser a aposentadoria por invalidez precedida por outro benefício sobre o qual tenha sido apurada e cujo período básico de cálculo incluísse salários-de-contribuição anteriores a fevereiro de 1994.

A apelação do autor merece acolhida tão-somente quanto à exclusão da condenação em litigância de má-fé. Esta pressupõe a constatação de dolo e a ocorrência de dano, que não se verificam "in casu". O fato de ter formulado pedido e não lograr a comprovação do direito alegado não caracteriza a má-fé, nem incide em quaisquer das hipóteses elencadas no artigo 17 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação para afastar a condenação do autor às penas por litigância de má-fé e mantenho, no mais, a sentença de improcedência.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045229-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045229-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ INFANTE
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTÁCIO SP
No. ORIG. : 09.00.00018-5 1 Vr SANTO ANASTÁCIO/SP
DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Maria Aparecida dos Santos em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 27.04.2010 (fls. 48/50) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 400,00.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 55/72, alega que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Requer a fixação dos juros e correção monetária nos termos da Lei 11.960/2009. Prequestionando a matéria arguida neste Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 77/79).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 09.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento de seus pais e a CTPS de seu genitor (fls. 10 e 36/38), configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Isto porque sendo a autora solteira, está presente a hipótese na qual o Superior Tribunal de Justiça permite o uso de documentos do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural, que seria o de "mulher solteira que permaneça na companhia dos pais em idade adulta".

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE.

- Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios

carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ.

- O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é *numerus clausus*, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente.

- Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1073582 / SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 02/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO. PAI LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula nº 149 desta Corte.

2. Entretanto, no caso dos autos, há início de prova material consubstanciado na Certidão de Nascimento da parte autora, qualificando seu pai como lavrador. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido

(REsp nº 669464 / SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 7/10/2004, DJU de 8/11/2004).

As testemunhas ouvidas às fls. 52/53 afirmaram conhecer a autora há bastante tempo e que ela sempre trabalhou na lavoura. A primeira a conhece há 20 anos e trabalharam juntos, como diarista, na lavoura de amendoim para Adauto Muniz, na lavoura de brachiara para Paulo Bariani e Facholi e na colheita de algodão para João Alagoano. A segunda testemunha a conhece há 30 anos e trabalharam juntos para José Nilton, na cultura de feijão, para João Bagi e Facholi na bracharia.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em

épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012121-10.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.012121-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : FRANCISCO SALES MOREIRA

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESTEFANIA MEDEIROS CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00121211020104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposeção, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposeção) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo..."

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO

NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento." Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubilamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ.

PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003076-58.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003076-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : LEONITA APARECIDA RABELO SERODIO
ADVOGADO : LOURDES PADILHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00030765820104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, a posteriori, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão:

apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO

NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento." Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ.

PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006253-09.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006253-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JAIME TOLEDO SILVERIO

ADVOGADO : CLAUDIA RENATA ALVES SILVA INABA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00062530920104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, a posteriori, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão:

apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo..."

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO

NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento." Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ.

PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renunciou, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000433-11.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000433-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : EDUARDO ASAKA

ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00004331120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, a posteriori, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.
É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima

Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de

determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício. Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento." Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002999-30.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002999-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE ERMANO DE SOUZA

ADVOGADO : JORGE RODRIGUES CRUZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00029993020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, -

somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005295-25.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.005295-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARIA APARECIDA NICOLUZZI VIEIRA
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052952520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a

admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA

APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento:08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA."

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubileamento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008437-37.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008437-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANA MARIA DA SILVA RODRIGUES

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO RODRIGUES JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00084373720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos *ex tunc*, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009135-43.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009135-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE LEONARDO DOS SANTOS

ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00091354320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo..."

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO

NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento." Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ.

PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009314-74.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009314-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE MOREIRA DE LIMA

ADVOGADO : DANIELA BERNARDI ZOBOLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00093147420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, a posteriori, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.
É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de

determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício. Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento." Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009794-52.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009794-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LELIO AMERICO DE LIMA

ADVOGADO : PATRÍCIA GESTAL GUIMARÃES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIA PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00097945220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, -

somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013803-57.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.013803-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : IDARIO SIDNEY MARTINS
ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00138035720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico*

perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, -

somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014184-65.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.014184-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : LAURA ROCHA DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00141846520104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de pensão (DIB 30/06/1972), mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) últimos salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, segundo os índices de variação das ORTN'S/OTN'S conforme Lei nº 6423/77. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Apela a autora, reiterando os termos da exordial

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta"." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em:

<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3792/notas-sobre-o-art-557-do-cpc>).

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Observo, consoante documento a fls. 09, a parte autora é beneficiária de pensão com DIB de 30/06/1972.

Os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão possuem regras próprias no tocante ao cálculo da renda mensal inicial. De fato, a norma aplicável à espécie é o Decreto n. 83.080/79, cujo artigo 37, inciso I, determina corresponder o valor do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez a "1/12 (um doze avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;"

Nesse passo, é inaplicável o critério de cálculo pleiteado na inicial, uma vez que os períodos básicos de cálculo dos benefícios da parte autora não englobam os 36 últimos salários de contribuição.

Na verdade, a atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos somente seria cabível no recálculo dos benefícios por idade, por tempo de serviço e especial, cujos períodos básicos de cálculo compreendem os 36 últimos salários-de-contribuição (art. 37, II, e § 1º da CLPS).

A propósito, veja-se o entendimento já exarado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional da 3ª Região, cuja ementa ficou assim definida:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. COEFICIENTE. 1º REAJUSTE. JULGAMENTO EXTRA PETITA.

1. pensão concedida em 17.03.88, não alcançada pelos efeitos retroativos do art. 145, da Lei n. 8.213/91, não pode ter o coeficiente majorado na forma de seu art. 75. "Tempus regit actum".

2. Cabível o recálculo dos vinte e quatro salários-de-contribuição mais remotos pela ORTN /OTN (Lei n. 6423, de 1977). Os doze mais próximos, porém, tomam-se em forma singela.

3. A fração extra-petita da sentença deve ser reduzida, face ao princípio da economia em matéria de nulidades.

4. *Apelação do INSS parcialmente provida. Porção extra-petita do dispositivo anulada.*" (Fl. 144).

Nas razões do recurso, a autarquia previdenciária alega que o v. acórdão vergastado teria violado o disposto no art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84. Afirma que não seria cabível a correção monetária, pela ORTN /OTN, dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos.

Sem as contra-razões e admitido o recurso, subiram os autos a este Tribunal, vindo-me conclusos.

Decido.

O presente recurso especial merece prosperar.

De fato, conforme o disposto no art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84, "in verbis":

"Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses."

Pela análise do acima exposto, verifico que não é cabível a correção monetária, pela ORTN /OTN, dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, uma vez que existe expressa vedação legal quando a "quaestio" diz respeito ao benefício de pensão por morte concedido anteriormente à promulgação da Lex Maxima.

Nesse entendimento, cito por precedentes os vv. acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELAS ORTN /OTN DA LEI 6.423/76.

I - Em se tratando de pensões por morte, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência das CLPS/76 e CLPS/84, consideram-se apenas os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem atualização monetária, descabe a consideração de atualizar os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição pelas ORTN /OTN da Lei 6.423/77, que ocorre apenas nas aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial.

II - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(REsp 353678/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 01/07/2002).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Nos benefícios da aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (Decreto 83080/79, art. 37, I), concedidos antes da Constituição Federal vigente, não há correção, pela variação da ORTN /OTN, dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, em razão de expressa vedação legal (Decreto 89312/84, art. 21, I).

2. Agravo Regimental provido."

(AgREsp 312123/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 08/04/2002).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRELIMINAR DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO PELAS ORTN /OTN. LEI 6.423/77.

I - Incorre ofensa ao art. 535, do CPC, quando a omissão alegada não se verificou, não havendo necessidade de suprimimento pelo Tribunal.

II - Em se tratando de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência da CLPS/84, consideram-se apenas os 12 últimos salários-de-contribuição, sem atualização, descabe a consideração de atualização dos 24 salários-de-contribuição pelas ORTN /OTN que ocorre apenas nos demais tipos de aposentadorias.

III. Recurso conhecido em parte e, nessa, provido." (REsp 313296/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 25/03/2002).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO. ORTN . APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79) concedidos antes da Constituição Federal, não há correção, pela variação da ORTN /OTN, dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84).

2 - Para os benefícios concedidos entre a Constituição Federal e a Lei nº 8.213/91 ou já na vigência desta última, não se pode aplicar

a ORTN , mas sim o INPC.

3 - Recurso especial conhecido."

(REsp 279045/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 11/12/2000).

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso.

P. e I.

Brasília (DF), 30 de outubro de 2003.

MINISTRO FELIX FISCHER. Relator.

(TRF 3ª Reg., Resp. nº 2003/0108405-9, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 14.11.2003) (g.n.).

Assim, tratando-se de benefício de pensão não há que se falar em correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, uma vez que a base de cálculo utilizou-se, tão-somente, dos doze últimos salários-de-contribuição da parte autora. Ressalte-se também que o seu benefício foi concedido no ano de 1972, portanto não pode ser aplicada a Lei nº 6423 de 17 de junho de 1977, por irretroatividade da lei para modificar o ato jurídico perfeito. Diante do exposto, com fulcro no art 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014424-54.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014424-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : PEDRO JOSE SOBRAL

ADVOGADO : ANDRE DOS REIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIA PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00144245420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima

Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Rel.ª Des.ª Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício,

independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cedição na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confirma-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO

PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032384-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032384-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANFRISIO OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO : NASCERE DELLA MAGGIORE ARMENTANO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125547720114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas/SP que, em ação movida por ANFRISIO OLIVEIRA SOUZA, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor da parte autora.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos pressupostos para a concessão da medida, bem como o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. Pede a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso. A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu, destaca a decisão agravada, que a parte recorrida é portadora de insuficiência renal crônica e, submetida a transplante renal há alguns meses, encontra-se em acompanhamento ambulatorial por tempo indeterminado, fazendo uso de vários medicamentos. De fato, levando em conta o curto espaço de tempo que se seguiu ao transplante, não parece verossímil a existência da capacidade para o labor.

Ademais, se, por um lado, os atestados firmados por médico da confiança da parte agravada e apresentados com o fim de provar a persistência da incapacidade, foram obtidos sem o contraditório, não substituindo a prova pericial, por outro lado, as perícias médicas realizadas administrativamente pela autarquia, concluíram pela cessação da incapacidade laborativa.

Dentro deste contexto, não há como evidenciar a plausibilidade do direito alegado pela parte recorrente, eis que a ela incube o ônus da prova, em razão disso, por ora, deve ser mantido o benefício.

A par disso, obviamente, nada impede que, após a perícia judicial ou sobrevindo fato novo, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

As condições acima descritas, associadas a natureza alimentar do benefício justifica a presença, em favor da parte agravada, do fundado receio de dano.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao agravo, na forma do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032450-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032450-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO SOARES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : VINICIUS NICOLAU GORI e outro
REPRESENTANTE : ELOISA APARECIDA SIMONATO DA SILVA
ADVOGADO : VINICIUS NICOLAU GORI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00030227620114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto/SP que, em ação movida por ANTONIO SOARES DA SILVA representado por ELOISA APARECIDA SIMONATO DA SILVA, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando a concessão do benefício de auxílio-doença em favor da parte autora.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos pressupostos para a concessão da medida, porque não há prova inequívoca da incapacidade da parte autora, bem como o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. Por fim, pede a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"In casu", como inferiu o juízo de origem, pela documentação dos autos, a parte agravada, que sofreu acidente vascular encefálico de origem hemorrágica, está impossibilitada de realizar os seus cuidados pessoais, com incapacidade laboral definitiva.

A par disso, obviamente, nada impede que, após a perícia judicial ou sobrevindo fato novo, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

As condições acima descritas, associadas à natureza alimentar do benefício justificam a presença, em favor da parte agravada, do fundado receio de dano.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao agravo, na forma do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035781-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035781-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VALDINEY BRAGA DOS SANTOS
ADVOGADO : MIRELLA ELIARA RUEDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
No. ORIG. : 11.00.00064-1 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Borborema/SP que, em ação movida por VALDINEY BRAGA DOS SANTOS, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor da parte autora.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos pressupostos para a concessão da medida, bem como o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. Por fim, pede a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

In casu, a parte autora, ora recorrida, juntou aos autos documentos firmados por médicos da sua confiança e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a permanência da incapacidade para o labor (fls. 47/56).

Se por um lado, os documentos apresentados com o fim de provar a incapacidade, foram obtidos sem o contraditório e, ainda, não substituem a prova pericial, por outro lado, a autarquia não colacionou o laudo da perícia médica realizada administrativamente, que teria fundamentado o indeferimento do pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A par disso, obviamente, nada impede que, após a perícia judicial ou sobrevindo fato novo, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

As condições acima descritas, associadas à natureza alimentar do benefício, justificam a presença, em favor da parte agravada, da urgência da medida.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao agravo, na forma do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037028-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037028-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ZORAIDE DE FREITAS MORAES
ADVOGADO : ARY BARBOSA DA FONSECA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP
No. ORIG. : 11.00.05114-7 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Serra Negra/SP que deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos pressupostos para o deferimento da medida, não existindo prova inequívoca da alegada incapacidade. Aduz também existir o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, vedada sua concessão contra a Fazenda, nos termos da Lei 8.437/92 e 9.494/97. Por fim, pede a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso.

A antecipação da tutela, no caso de concessão de benefício previdenciário ou averbação de tempo de serviço, não é tema que se insere dentre as proibições previstas na Lei n.º 9.494/97, visto que o disposto em seu artigo 1º refere-se apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Assim incabível, ao caso, o disposto na Lei n.º 8.437/92, como pretende o agravante. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida. Prescreve o Decreto n.º 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", a parte autora esteve no gozo de auxílio-doença, em razão de problemas psíquicos (episódio depressivo grave) e, considerados os elementos dos autos, entendo que, por ora, deva ser restabelecido o benefício, pois verossímil a existência da incapacidade da parte recorrida que, como bem especificou o juízo de origem, encontra-se incapacitada para a prática de atos da vida civil, sendo-lhe nomeado curador, através de ação judicial.

As condições acima descritas, associadas à natureza alimentar do benefício, justificam a presença, em favor da parte agravada, da urgência da medida.

Destarte, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para apensamento aos principais.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037229-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037229-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

AGRAVANTE : PAULA ANDRADE COTRIM

ADVOGADO : SIMONE GIRARDI DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 00078597820114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULA ANDRADE COTRIM contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Barretos/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a agravante, em síntese, a permanência da incapacidade para seu labor, em virtude das patologias que a acometem, devendo ser deferido o provimento antecipado, em razão do caráter alimentar do benefício. Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78, que transcrevo "*in verbis*":

Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"*In casu*", a parte autora, ora agravante, esteve no gozo do benefício de auxílio-doença até 11/11/2011, não reconhecendo o INSS, na perícia realizada, a existência de incapacidade para o labor depois disso (fls. 29).

Por outro lado, fundamenta a parte autora o pedido do benefício em questão no fato de que permanece sua incapacidade, juntados aos autos atestados médicos (fls. 27/28 e 30). Entretanto a documentação trazida não se mostra suficiente a comprovar o fato alegado.

Assim, como bem ponderou o juízo de origem, não se mostra recomendável a antecipação de tutela nesta fase processual, visto que somente com a perícia médica é que ficará evidenciada a permanência da incapacidade, apta a ensejar ou não o restabelecimento do benefício.

A par disso, obviamente, nada impede que, após a perícia judicial, ou sobrevindo fato novo, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000517-73.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.000517-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GABRIEL RODRIGUES PONTES

ADVOGADO : ROGER C DE LIMA RUIZ

No. ORIG. : 09.02.02617-2 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por Gabriel Rodrigues Pontes em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 13.08.2010 (fls. 64/70) a qual acolheu o pedido do autor, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 76/85, alega a inexistência de documentação hábil a comprovar o trabalho rural da parte autora no período de carência exigido em lei. Além disso, seu CNIS comprova que ele passou a exercer atividade urbana durante um longo período. Pugna pela fixação dos juros e correção monetária nos termos da Lei 11.960/2009. Prequestiona a matéria arguida neste Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 89/91).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal do autor acostada à fl. 19.

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento (fl. 08) e a CTPS (fls. 09/18) configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém, foram acostados aos autos a CTPS (fls. 13/15) e extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 97) os quais atestam que o autor exerceu trabalho de natureza urbana a partir de 1980 como administrador de Fazenda.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.

2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1340365 / PR, Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2010)

As testemunhas ouvidas às fls. 59/60, afirmaram conhecê-lo há 20 anos e que ele trabalha desde então na lavoura, porém tais depoimentos estão em total desconformidade com a prova material trazida aos autos.

De qualquer modo, o extrato do CNIS atesta o exercício de trabalho de natureza urbana do autor, descaracterizando o início de prova material produzido.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. *As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutível. Precedentes.* 2. **Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes.** 3. *Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003081-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003081-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE GUEVARA BIANCHINI

ADVOGADO : ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 10.00.00070-1 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por DIRCE GUEVARA BIANCHINI E OUTROS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial dos benefícios dos autores, mediante a somatória dos valores recebidos a título do décimo terceiro salário de dezembro, relativos aos salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo de seus benefícios. Os autores são titulares das aposentadorias com as seguintes características:

AUTOR	ESPECIE	DIB
Dirce Guevara Bianchini, viúva de Pedro Bianchini	Pensão precedida por ap.. por tempo de serviço do cônjuge falecido	09.11.1994 e 19.08.1994
Edemirson Roberto Romancini	Aposentadoria por tempo de serviço	09.01.1995
José Aparecido de Moraes	Aposentadoria por tempo de serviço	07.08.1992
José Aparecido Correa	Aposentadoria por tempo de serviço	28.12.1994
Luiz Carlos Daltro	Aposentadoria por tempo de serviço	10.10.1994

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, na qual julgou procedente o pedido, para condenar o requerido a revisar os benefícios previdenciários dos autores, de modo a incluir o 13º salário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida, relativa às 36 últimas contribuições antecedentes. Sobre as diferenças devidas incidirá correção monetária, a partir da propositura da ação e juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. O INSS foi condenado ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das prestações em atraso a serem pagas, devidamente atualizadas. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Irresignada, a autarquia interpôs apelação, na qual, preliminarmente, requer sejam observadas a prescrição quinquenal e a decadência do direito. Sustenta ser inadmissível a fusão dos salários-de-contribuição incidentes sobre o salário de dezembro e 13º salário, tendo em vista que, além de não ter respaldo legal, referida interpretação conduziria à dispensa dos segurados do pagamento das contribuições incidentes sobre o 13º salário quando fosse atingido o valor-teto. Argumenta, ainda, que o abono anual é pago uma vez por ano e por isso não se enquadraria no conceito de ganho habitual.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, rejeito a preliminar de decadência arguida pela autarquia apelante.

O instituto da decadência do direito à revisão do ato de concessão de benefício não estava contemplado na redação original da Lei n.º 8.213/91, a qual somente previa, em seu artigo 103, a prescrição das prestações não pagas em sua época própria.

Aludido artigo 103 teve sua redação alterada, inicialmente pela nona reedição da Medida Provisória n.º 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n.º 9.598/97, que estabeleceu um prazo decadencial de dez anos para a revisão do ato de concessão de benefício, prazo este diminuído para cinco anos, com nova modificação procedida pela Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998. Finalmente, o artigo 1.º da Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2.003, alterou novamente o mencionado artigo 103, restaurando o prazo decadencial de dez anos para a revisão do ato de concessão de benefício.

De qualquer forma, tratando-se no caso de instituto de direito material, as modificações produzidas pelos mencionados diplomas legais somente afetam as relações jurídicas constituídas após a sua vigência, não se aplicando aos benefícios concedidos anteriormente a essa data. A concessão do benefício sob a vigência de legislação pretérita não está sujeita à lei nova, em face do princípio da irretroatividade das leis.

Destarte, inaplicável à espécie o prazo decadencial instituído pelas alterações procedidas no referido artigo 103 uma vez que se trata de benefício concedido anteriormente a elas.

Assiste razão à autarquia-ré quanto à necessidade de observância da prescrição quinquenal, contada da data do ajuizamento da ação, a teor da Súmula 85 do STJ.

No mais, para elucidar a questão de fundo, cabe trazer aos autos a evolução da matéria, através da legislação pertinente. As Leis dos Planos de Custeio (Lei 8212/91) e dos Planos de Benefícios da Previdência Social (Lei 8213/91), editadas em 24.07.1991, em suas redações primitivas, disciplinavam sobre a inclusão da gratificação natalina no cálculo dos benefícios, verbis:

"art. 29, § 3º, da Lei 8213/91 - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária."

"art. 28, § 7º, da Lei 8212/91 - O 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento. "

Por sua vez, o Decreto 611, de 21 de julho de 1992, em seu artigo 30, § 6º, veio regulamentar o supratranscrito dispositivo legal e assim disciplinava:

"§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do salário-de-benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade."

Em 15 de abril de 1994, foi editada a Lei 8870/94, que alterou a redação do artigo 28, §7º, da Lei 8212/91, nos seguintes termos:

"Art. 28

§ 7º - O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento."

A mesma lei também deu nova redação ao § 3º do artigo 29 da Lei 8.213/91, que dispõe sobre os planos de benefícios, passando a vigorar com a seguinte redação:

"§ 3º - serão considerados para cálculo do salário-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)."

Conclui-se, pois, que entre a data da edição das Leis 8212/91 e 8213/91 e a Lei 8870/94 não havia óbice à inclusão da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, pois caracterizavam ganhos do segurado num mesmo período, sobre os quais incidia contribuição previdenciária. Esta Corte tem reiteradamente decidido nesse sentido, conforme exemplifica o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI 8213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 8870/94. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º, da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º, da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.

- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício ("tempus regit actum").

- Apelação desprovida.

(TRF3R - Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC 2009.61.11.005213-8, publ. DJF3 CJI, 06.10.2010, pag. 402).

Nesse contexto, os benefícios cujas datas de início inserem-se no período entre 24.07.1991 e 15.04.1994, como é o caso do autor EDEMIRSON ROBERTO ROMANCINI, faz jus à revisão para que sejam computados os valores relativos ao décimo terceiro salário nos meses de dezembro que estiverem no período básico de cálculo, respeitado o teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei 8213/91.

Os benefícios com data de início na vigência da Lei 8870/94 (caso dos demais autores) devem observar a restrição imposta em seu artigo 28, § 7º, ainda que haja salários-de-contribuição dos meses de dezembro de 1991, 1992 e 1993 integrantes do período básico de cálculo. Nesse caso, aplica-se a legislação de regência, à época da data de início do benefício, em observância ao princípio "tempus regit actum".

Por força da remessa oficial, com relação à revisão do benefício do autor EDEMIRSON, esclareço a sentença quanto aos consectários legais:

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação, até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar de decadência e acolho a relativa à prescrição quinquenal e dou provimento parcial à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido dos autores Dirce Guevara Bianchini, José Aparecido de Moraes, José Aparecido Correa e Luiz Carlos Daltro. Condeno-os ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja execução fica suspensa, nos termos do artigo 12 da Lei 1060/50. Com relação ao autor Edemirson Roberto Romancini, dou provimento parcial à remessa oficial, para determinar que deverão ser observados os tetos previdenciários na

revisão, bem como excluídas da condenação as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal e para fixar os consectários legais, na forma da fundamentação, mantendo, no mais a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013587-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013587-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OTAVIO ROSA LIMA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RENATA BARRETO

No. ORIG. : 10.00.00025-7 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, de aposentadoria por invalidez derivada de auxílio-doença (DIB 01/10/1987), mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) últimos salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, segundo os índices de variação das ORTN'S/OTN'S conforme Lei nº 6423/77. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido, para condenar o réu a recalcular a renda mensal inicial do benefício originário da parte autora, para que sejam corrigidos os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, aplicando-se a variação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei n. 6.423/1977, levando-se, em conta, também os 13º. salários. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o montante do débito.

Apela o INSS. Alega, em síntese, a decadência do direito à revisão, bem como que o benefício de invalidez previdenciária não tem direito, por ser benefício em que é calculado somente os 12 últimos meses. Subsidiariamente, impugna a inclusão do 13º. salário no cálculo da renda mensal inicial do benefício e, ainda, a forma de aplicação dos juros.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em:

<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3792/notas-sobre-o-art-557-do-cpc>).

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Quanto à decadência, entendo inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação trazida pelas leis 9.528/97 e 9.711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

Desse modo, a lei não pode retroagir, a não ser que essa faculdade conste expressamente de seu texto. A irretroatividade da lei age em prol da estabilidade das relações jurídicas, do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada.

Os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez possuem regras próprias no tocante ao cálculo da renda mensal inicial. De fato, a norma aplicável à espécie é o Decreto n. 83.080/79, cujo artigo 37, inciso I, determina corresponder o valor do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez a "1/12 (um doze avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;"

Nesse passo, é inaplicável o critério de cálculo pleiteado na inicial, uma vez que os períodos básicos de cálculo dos benefícios da parte autora não englobam os 36 últimos salários de contribuição.

Na verdade, a atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos somente seria cabível no recálculo dos benefícios por idade e por tempo de serviço, cujos períodos básicos de cálculo compreendem os 36 últimos salários-de-contribuição (art. 37, II, e § 1º da CLPS).

A propósito, veja-se o entendimento já exarado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional da 3ª Região, cuja ementa ficou assim definida:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. COEFICIENTE. 1º REAJUSTE. JULGAMENTO EXTRA PETITA.

1. Pensão concedida em 17.03.88, não alcançada pelos efeitos retroativos do art. 145, da Lei n. 8.213/91, não pode ter o coeficiente majorado na forma de seu art. 75. Tempus regit actum'.

2. Cabível o recálculo dos vinte e quatro salários-de-contribuição mais remotos pela ORTN /OTN (Lei n. 6423, de 1977). Os doze mais próximos, porém, tomam-se em forma singela.

3. A fração extra-petita da sentença deve ser reduzida, face ao princípio da economia em matéria de nulidades.

4. Apelação do INSS parcialmente provida. Porção extra-petita do dispositivo anulada." (Fl. 144).

Nas razões do recurso, a autarquia previdenciária alega que o v. acórdão vergastado teria violado o disposto no art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84. Afirma que não seria cabível a correção monetária, pela ORTN /OTN, dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos.

Sem as contra-razões e admitido o recurso, subiram os autos a este Tribunal, vindo-me conclusos.

Decido.

O presente recurso especial merece prosperar.

De fato, conforme o disposto no art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84, 'in verbis':

"Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses."

Assim, tratando-se de benefício de aposentadoria por invalidez precedido de auxílio-doença, não há que se falar em correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, uma vez que a base de cálculo do benefício de auxílio-doença (posteriormente convertido em aposentadoria por invalidez), foi integrada, tão-somente, pelos doze últimos salários-de-contribuição da parte autora.

Deve, portanto, ser provida, também, a remessa oficial tida por interposta, consoante o disposto na Súmula 253 do STJ, in verbis: "O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Diante do exposto, com fulcro no art 557 e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido da parte autora.**

As verbas de sucumbência não são devidas pela parte autora tendo em vista que se trata de beneficiária da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015514-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015514-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRMA BIANCHI ESTEVAN (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : VANDELIR MARANGONI MORELLI

No. ORIG. : 09.00.00037-0 1 Vr PANORAMA/SP
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Irmã Bianchi Estevan em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 29.07.2010 (fls. 60/64) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.500,00.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 78/81, pugna pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 86/89).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens** , cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium** , negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Quanto aos honorários advocatícios entendo que os mesmos devam ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024263-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024263-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA PRADO DA COSTA
ADVOGADO : SALVADOR PITARO NETO
No. ORIG. : 10.00.00063-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Helena Prado da Costa em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 08.10.2010 (fls. 49/52) a qual acolheu o pedido da autora, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir do ajuizamento da ação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 15% sobre o valor o total das prestações vencidas.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 57/65, alega a carência de ação por falta de interesse de agir em face da ausência do pedido administrativo, inexistência de documentação hábil a comprovar o trabalho rural da autora no período de carência exigido em lei pois o esposo da autora exerceu atividade urbana. Pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da citação, fixação dos juros e correção monetária pela Lei 11.960/2009, redução dos honorários advocatícios e prequestiona a matéria arguida neste Recurso.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n.º 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n.º 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

- Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Agravo retido improvido.

- Apelação provida.

- Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Nesse caso como se trata de aposentadoria por idade rural, entendo que estando dentro das elencadas exceções desnecessário o ingresso na via administrativa.

No mérito, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se

constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada às fls. 11.

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento (fl. 12) e a certidão de nascimento do filho (fl. 14), configuram o início de prova material exigido em lei.

Porém, foram acostados aos autos às fls. 39/42 extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais que atestam que o marido da autora exerceu trabalho de natureza urbana, a partir de 1976.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.

2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1340365 / PR, Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2010)

As testemunhas ouvidas às fls. 47/48, afirmaram conhecer a autora e que ela sempre trabalhou na lavoura. A primeira testemunha declara que a conhece há 35 anos. A segunda afirma que a conhece há 30 anos.

De qualquer modo, os extratos do CNIS atestam o exercício de trabalho de natureza urbana do marido da autora, descaracterizando o início de prova material produzido.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, AFASTO A MATÉRIA PRELIMINAR, E NO MÉRITO DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028844-28.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.028844-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FÁBIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CREUSA APARECIDA DE MELO GASTARDI
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
CODINOME : CREUSA APARECIDA MELLO GASTARDI
No. ORIG. : 09.00.00069-4 1 Vr IPUA/SP
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Creusa Aparecida de Melo Gastardi em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 23.09.2010 (fls. 120/124) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, isentando o Instituto do pagamento das custas processuais.

Em razões de Apelação acostadas aos autos, às fls. 129/138, alega que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Requer a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença, isenção das custas processuais. Prequestionando a matéria arguida neste Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 142/153).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 09.

No que tange a prova material, tenho que certidão de casamento e a certidão de propriedade configuraram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fls. 10/14).

As testemunhas ouvidas às fls. 114/115 afirmam conhecê-la, sempre laborando na lavoura. A primeira declara que a conhece há 40 anos e que desde o casamento ela trabalha na propriedade da família junto com o marido. A segunda testemunha há conhece há 36 anos e também confirma que trabalha na propriedade da família.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à

sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, *de lege ferenda*, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Quanto aos honorários advocatícios entendo que os mesmos devam ser mantidos para 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993, conforme a Sentença já havia concedido.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035526-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035526-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILZA MARIA CABRINI RODRIGUES

ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN

No. ORIG. : 08.00.00058-6 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Nilza Maria Cabrini Rodrigues em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 24.08.2010 (fls. 78/83), a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 91/96, alega a necessidade do reexame necessário e, no mérito, que a autora exerceu atividade urbana e não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Prequestiona a matéria arguida neste Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 99/104).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, entendo não ser cabível a remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento*

ao recurso especial do INSS.
(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 12.

No que tange a prova material, tenho que sua CTPS configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fls. 13/25). A certidão de casamento qualifica seu marido como lavrador, mas sequer necessita de tal documento, pois a prova documental em seu nome já restou suficiente.

A testemunha ouvida à fl. 69 afirma conhecê-la há 20 anos e durante 15 anos exerceram a atividade rural juntas na Fazenda Três Barras, na Usina Santa Elisa e Fazenda Bela Vista.

O fato de possuir registros urbanos em seu CNIS (fls. 44/47) não afasta sua qualidade de rural, pois com a prova material trazida e a prova testemunhal produzida, já havia comprovado o tempo de carência exigido em lei.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquiere-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos

jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE.

EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da

atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036316-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036316-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOAO FERRAZ (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : FABIO CESAR BUIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00037-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA

APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse

modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo

atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036670-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036670-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIA DE FATIMA CEZARIO

ADVOGADO : DONIZETI LUIZ COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.02469-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão e\ou restabelecimento de Auxílio-Doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/23).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, observados os arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 29.12.2010.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 69/72, comprova que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezzini)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039772-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039772-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : LUCIA PALATA PERINI

ADVOGADO : ARMANDO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00005-9 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 19.01.2010 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em ou Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, a partir da propositura da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Constam dos autos, os seguintes documentos de prova: RG, CPF, Certidão de Casamento, Certidão de Nascimento, Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, Atestado Médico, Laudo Pericial (fls. 80/86), e Prova Testemunhal (fls. 107/109).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, observados o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 31.05.2011.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Os benefícios da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, para o trabalhador rural, estão previstos nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 42 e 59 da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar a incapacidade total (permanente e insusceptível de reabilitação ou temporária, respectivamente), bem como exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 25, da Lei nº 8.213/91).

Observe-se também que entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Suficiente, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que é "*prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência*". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso, há início de prova documental, consubstanciada na certidão de casamento, realizado em 1961, certidão de nascimento do filho (1962), nos quais consta a profissão de lavrador do marido da parte autora.

É certo que a jurisprudência majoritária de nossos Tribunais tem admitido que a condição profissional de trabalhador rural do marido, conforme conste da certidão de seu matrimônio, estende-se à mulher, com vista a comprovação de atividade rurícola.

Contudo, mesmo admitindo-se que, à data das núpcias, a mulher era trabalhadora rural, há necessidade de ficar comprovado que esse exercício deu-se no período exigido pelo artigo 25 da Lei 8.213/91.

Nessa esteira, observo que em 23/07/1999 o cônjuge da parte autora aposentou-se por tempo de serviço na função de servidor público, em atividade urbana (número do benefício: 1098917496), conforme pesquisa CNIS realizada nesta data.

Assim, não restou comprovado o exercício de atividade rural do marido a partir de 1999, período dentro do qual a autora deveria demonstrar o desenvolvimento da lide campesina em comum, de modo que, não pode a autora se valer dos documentos do marido que o apresentem como lavrador.

Já os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquiatar a continuidade do exercício da atividade rural.

Dessa forma, entendo que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto e por esses argumentos, nego seguimento à apelação da parte autora.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040442-76.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.040442-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : NEUZA MARCELINO
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
CODINOME : NEUZA MARCELINO TRAPANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.09039-3 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou Auxílio Doença, desde a citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou documentos (fls. 13/34).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 13.05.2011.

O(A) autor(a) apelou sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduz estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Aprecio a matéria preliminar argüida.

Quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, não merece acolhida, porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Os laudos periciais, acostados às fls. 91/94 e 123/124, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Doença de Chagas, Hipertensão, alcoolismo, e síndrome de Duplay". Os peritos concluem que "não há incapacidade laborativa".

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042266-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042266-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : EURICO RODRIGUES DE SOUZA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00027-9 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/16).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, observados o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 27.05.2011.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 71/74, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "processo inflamatório esofágico com pequena úlcera de esôfago". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezini)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002590-48.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002590-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : NELSON FRENANDES MIRAVETE

ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00025904820114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)
"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos *ex tunc*, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003211-45.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.003211-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JURACY NARDEZ
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00032114520114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento:08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000062-38.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.000062-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE LUIZ SIMON SOLA

ADVOGADO : LUÍS ALBERTO BALDINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00000623820114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos

autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo..."

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do

julgamento:08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabelece o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais

vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000187-06.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.000187-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : JOSE NICOLAU FERREIRA

ADVOGADO : LUÍS ALBERTO BALDINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00001870620114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Noutra senda, não há que se reconhecer a decadência do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposentação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposentação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumprir frisar que não é possível ao administrador público modificar "motu próprio" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposentação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposentação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, na devolução dos valores recebidos, entendo que não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus.

Com efeito, a pretensão do beneficiário não é contrária à lei e, salvo melhor juízo, não ofende aos princípios gerais do direito, a começar pelo fato de que tal pedido é provido de boa fé, pois não há nada de reprovável em postular que a aposentadoria se dê por outros parâmetros, diversos dos originalmente observados, mas igualmente versados em lei.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), ***não há sinal de enriquecimento ilícito*** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao ***princípio da segurança jurídica***, visto que a "*desaposentação*" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "*desaposentação*" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002603-19.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002603-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ARTHUR SCHULTZ DE AZEVEDO
ADVOGADO : DEBORA CRISTINA MOREIRA CAMPANA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00026031920114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA

APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse

modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo

atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004059-04.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004059-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : AGUSTINHO JOSE DE PALMA
ADVOGADO : VERA LUCIA EVANGELISTA DE AZEVEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00040590420114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse

modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo

atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004795-22.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004795-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANTONIO DIAS

ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00047952220114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse

modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo

atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 318/2012

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000588-97.1999.4.03.6183/SP
1999.61.83.000588-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : FRANCISCO CLIMERIO MUNIZ
ADVOGADO : MARIA ROSELI GUIRAU DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 13 de dezembro de 1999 por FRANCISCO CLIMÉRIO MUNIZ em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade rural exercida no período de 01/01/1957 a 30/09/1966, que somado aos períodos incontroversos de trabalho, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício. A r. sentença (fls. 224/227), prolatada em 19 de outubro de 2006, julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 01/01/1957 a 30/09/1966, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria pleiteada a partir do requerimento administrativo (24/11/1995). Determinou também que sobre as parcelas em atraso, observada a prescrição quinquenal, devem incidir juros de mora, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação até 10/01/2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, além de correção monetária, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula nº 8 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/01 DF-SJ/SP, editada com base no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Por fim, concedeu a tutela prevista no artigo 461 do Código de Processo Civil, para determinar a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário. Sem recursos voluntários das partes, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda de início, cumpre salientar que tanto o INSS quanto a parte autora deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos.

Deste modo, passo a análise do mérito da presente demanda por força da remessa oficial.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por FRANCISCO CLIMÉRIO MUNIZ em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade rural exercida no período de 01/01/1957 a 30/09/1966, que somado aos períodos incontroversos de trabalho, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural e urbana. A controvérsia nestes autos refere-se à carência e ao tempo de serviço em que o autor teria exercido atividade rural no período de 01/01/1957 a 30/09/1966.

Da análise dos autos, verifica-se que o autor comprova efetivamente o exercício de atividade rural no período pleiteado na inicial.

Com efeito, consta dos autos declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Crato-CE (fls. 18/19), devidamente homologada pelo Ministério Público em 12 de julho de 1994, afirmando que o autor exerceu atividade de trabalhador rural junto ao Sítio Pau Grande no período de 1957 a 1966.

Neste ponto, cumpre ressaltar que a redação do artigo 106, inciso III, da Lei nº 8.213/91, antes de ser alterada pelas Leis nºs 9.063/95 e 11.718/08, estabelecia ser plenamente válida como prova do exercício da atividade rural a declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo CNPS.

Portanto, considerando que na data de emissão da declaração acima citada ainda vigorava a antiga redação do referido artigo 106, tal documento mostra-se apto a demonstrar a atividade rural exercida pelo autor.

Neste sentido, foi firmada jurisprudência por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. DECLARAÇÃO DE SINDICATO HOMOLOGADO PELO MP. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo atividade rural.

2. A prova testemunhal que corrobore início de prova material é suficiente para a comprovação do trabalho rural, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pindamonhangaba, homologada pelo Ministério Público em 1993, antes da alteração do rol do artigo 106 da Lei nº 8213/91, é aceita como início de prova material.

4. Reconhecido o período rural alegado para fins de concessão de aposentadoria.

5. Sentença mantida.

6. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas."

(TRF - 3ª Região, Turma Suplementar da 3ª Seção, Relator Juiz Convocado Fernando Gonçalves, Apelação Cível 341436, Processo nº 96.03.079246-2, DJU 31/10/2007, p. 846)

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 200/201) corroboram o exercício de atividade rural por parte do autor.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de 01/01/1957 a 30/09/1966.

Cumpre observar ainda que, conforme dispõe o parágrafo 2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei é computado independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, exceto para efeito de cumprimento de carência, o qual deverá ser aferido com a somatória dos demais lapsos temporais de serviço do autor registrados em CTPS (fls. 12/17).

Desta forma, computando-se somente os períodos registrados em CTPS, verifica-se que o autor cumpriu o período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições, como manda o artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

E, com o cômputo do período de trabalho rural ora reconhecido, acrescido dos períodos registrados na CTPS do autor até a data do requerimento administrativo (24/11/1995), perfaz-se aproximadamente 30 (trinta) anos e 04 (quatro) meses, os quais são pertinentes ao tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para obtenção da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Diante disso, percebe-se que por ocasião da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98 o autor já havia implementado os requisitos exigidos para percepção da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, razão pela qual faz jus ao citado benefício, independentemente do cumprimento das regras de transição previstas no referido diploma normativo.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido de concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, bem como a manutenção da tutela antecipada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (24/11/1995), uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer também que os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, reduzo-os para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, para reduzir os honorários advocatícios, esclarecendo ainda os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001176-57.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.001176-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BATISTA LOPES

ADVOGADO : LEVY MARCOS DE CARVALHO

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

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 27 de fevereiro de 2003 por JOÃO BATISTA LOPES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais em tempo de serviço comum e, por consequência, a revisão dos critérios para o cálculo do valor da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição concedida em 20/11/2002, elevando-se a renda mensal inicial para 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício desde a data da concessão, com o pagamento das diferenças apuradas e integralizadas ao benefício.

A r. sentença (fls. 117/124), prolatada em 31 de janeiro de 2007, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como especial o período de 01/04/1975 a 05/03/1997, condenando o INSS a proceder à revisão do valor do benefício do autor, aplicando o coeficiente de 100% (cem por cento), bem como ao pagamento das prestações em atraso, respeitado o prazo prescricional. Determinou também que as diferenças decorrentes da revisão devem ser corrigidas monetariamente, desde quando se tornaram devidas, de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 242/01 e adotado nesta 3ª Região, consoante disposto no artigo 454 do Provimento COGE nº 64/05, e acrescidas de juros de mora, à razão de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício. Condenou ainda o INSS ao reembolso das despesas processuais realizadas pela parte autora, assim como ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 128/135), alegando não restar demonstrado nos autos o exercício de atividades em condições especiais por parte do autor nos períodos aduzidos na inicial, razão pela qual não faz jus à revisão pretendida. Se esse não for o entendimento, requer que os juros de mora sejam fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês até a data da entrada em vigor do novo Código Civil.

Com as contrarrazões (fls. 140/145), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOÃO BATISTA LOPES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais em tempo de serviço comum e, por consequência, a revisão dos critérios para o cálculo do valor da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição concedida em 20/11/2002, elevando-se a renda mensal inicial para 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício desde a data da concessão, com o pagamento das diferenças apuradas e integralizadas ao benefício.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração, cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

a) o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91 no seu artigo 57, § 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum. Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como do formulário SB-40/DSS-8030 e laudo técnico constantes dos autos (fls. 31/33), verifica-se que restou comprovado o exercício de atividade especial no seguinte período:

- 01/04/1975 a 05/03/1997, vez que estava exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 88,6 dB(A), sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Cumprido salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ainda ressaltar que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Portanto, verifica-se que não há dúvidas sobre o exercício de atividades em condições especiais no período aludido acima, o qual deve ser convertido em tempo de atividade comum para acrescer ao tempo de 33 (trinta e três) anos, 03 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias, já computado pelo INSS, conforme documento de fls. 48.

Dessa forma, com a conversão do período trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum, acrescido àqueles considerados quando da concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, verifica-se que perfazem mais de 35 (trinta e cinco) anos.

Assim sendo, tal acréscimo resulta no coeficiente de 100% (cem por cento) no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição recebida pelo autor (NB nº 42/126.408.028-7).

O termo inicial da revisão do benefício deve ser mantido na data de sua concessão (20/11/2002).

Cabe esclarecer que as diferenças resultantes dessa revisão devem ser corrigidas monetariamente nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer ainda que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para esclarecer os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001507-88.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001507-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE GONCALVES DIAS
ADVOGADO : SIMONE MICHELETTO LAURINO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 08/28).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir de 09.03.2006, com valor de 100% do salário-de-benefício; os atrasados deverão ser pagos descontando-se eventuais valores que já tenham sido pagos a título de auxílio-doença concedidos após a data mencionada, os valores deverão ser atualizados; juros de mora de 1% ao mês; honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00; e, por fim, deferiu a tutela antecipada.

Sentença proferida em 17.07.2008, submetida ao reexame necessário.

Incoformada apela a autarquia-ré, requerendo a suspensão da tutela antecipada e a prescrição dos valores passados.

Pugna pela reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantida a r. sentença, requer o início do benefício fixado na data da perícia médica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Observo, que a sentença de fls. 174/177 condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários-mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do art. 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10352 de 26/12/2001.

Cumpra esclarecer que possibilita-se ao interessado, para impedir a produção dos efeitos da tutela antecipada concedida na sentença, aguardar a decisão em que o juiz receberá a apelação e, caso a receba apenas no efeito devolutivo, interpor agravo de instrumento contra essa decisão ou, então, requerer, nos termos do artigo 800, parágrafo único, do Código de Processo Civil, medida cautelar diretamente no Tribunal.

No presente caso, deferida a tutela antecipada na sentença e recebida a apelação do INSS somente no efeito devolutivo (fl. 193), deveria ter a autarquia interposto agravo de instrumento desta decisão.

Assim, em razão da natureza alimentar do benefício, como também por estar evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na sua implantação, não merece prosperar o pleito de suspensão da tutela antecipada concedida.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 09/16).

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 94/98, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Hérnias de Disco na coluna Lombar e necessita de tratamento cirúrgico corretivo (...)".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e temporária, "comprometendo sua vida laboral e civil, enquanto aguarda conduta corretiva cirúrgica".

Sendo assim, a recuperação da capacidade laboral foi vinculada ao procedimento cirúrgico, nesse ínterim, deve ser observado o artigo 77, do Decreto nº 3.048/99, que prevê a facultatividade do referido procedimento *in verbis*:

Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

Faz jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Não merece reparo a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, tendo em vista a comprovação da incapacidade desde a data fixada - 09.03.2006.

Ressalto que a prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido pleiteada sua concessão a partir do ajuizamento da ação em 09.03.2006 não há períodos a serem considerados prescritos.

Diante do exposto, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação para converter o benefício concedido em auxílio-doença.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041848-74.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.041848-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVONE FRANZOLI

ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO

No. ORIG. : 06.00.00171-4 4 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (11.09.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 09/14).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, bem como ao pagamento da gratificação natalina, no valor de um salário mínimo, a partir do indeferimento administrativo; as prestações em atraso devem ser pagas de uma só vez, acrescidas de juros e correção; honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00; e, por fim, deferiu a tutela antecipada.

Sentença proferida em 15.05.2007.

O INSS interpôs agravo retido em face da sentença que concedeu a antecipação da tutela.

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a apreciação do agravo retido. Pugna pela reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Caso mantida a r. sentença, requer o início do benefício fixado na data do laudo médico, os juros de mora devidos à partir da citação, a revogação da tutela e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Não conheço do agravo retido interposto após a prolação da r. sentença impugnando a concessão de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Cumpra esclarecer que possibilita-se ao interessado, para impedir a produção dos efeitos da tutela antecipada concedida na sentença, aguardar a decisão em que o juiz receberá a apelação e, caso a receba apenas no efeito devolutivo, interpor agravo de instrumento contra essa decisão ou, então, requerer, nos termos do artigo 800, parágrafo único, do Código de Processo Civil, medida cautelar diretamente no Tribunal.

No presente caso, deferida a tutela antecipada na sentença e recebida a apelação do INSS somente no efeito devolutivo (fl. 77), deveria ter a autarquia interposto agravo de instrumento desta decisão.

Assim, em razão da natureza alimentar do benefício, como também por estar evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na sua implantação, não merece prosperar o pleito de suspensão da tutela antecipada concedida.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 12/13).

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 45/48, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Artrite degenerativa".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente, bem como evidenciada a impossibilidade de reabilitação.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

Assim, o marco inicial do benefício há que ser mantido, pois comprovado que a cessação do auxílio-doença operou-se de forma indevida, ante a manutenção da incapacidade.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, merece reparo a r. sentença para que sejam fixados moderadamente em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta Reais), em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à apelação da autarquia apenas para explicitar os critérios de juros de mora e reduzir os honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042562-34.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.042562-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : IRANY RODRIGUES DA COSTA, (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ADEMAR REZENDE GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVAN FERNANDO GONCALVES PINHEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00032-6 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/22).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 350,00, observados os arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 17.04.2007.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais. Requer a antecipação da tutela.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 67/72, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "(...) diagnóstico de Artrite Reumatóide, (...)". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezini)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001823-07.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.001823-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOSE ROBERTO DA SILVA PINTO
ADVOGADO : MAGDA TOMASOLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00018230720074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 28 de setembro de 2007, por JOSÉ ROBERTO DA SILVA PINTO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando a concessão de aposentadoria por invalidez com pedido sucessivo de auxílio-doença.

Às fls. 25/26, decisão indeferindo o pedido de tutela antecipada.

A r. sentença (fls. 79/80), proferida em 29 de junho de 2009, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), observadas as disposições constantes nos artigos 11, parágrafo 2º e 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, o autor interpôs apelação (fls. 83/88), alegando o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com antecipação da tutela, razão pela qual requer o provimento do recurso.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 28 de setembro de 2007, por JOSÉ ROBERTO DA SILVA PINTO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando a concessão de aposentadoria por invalidez com pedido sucessivo de auxílio-doença.

A ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- satisfação da carência;
- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

Na hipótese, o laudo médico elaborado pelo Sr. Perito Judicial em 17/02/2009 (fls. 57/62), conclui que "o autor é portador de doença das artérias coronárias e do membro inferior esquerdo, sem condições de exercer qualquer atividade laboral por tempo indeterminado". Por outro lado, o Sr. Perito, em resposta ao quesito 08 do réu (fls. 61), afirma com segurança que o início da incapacidade do autor ocorreu após o infarto em 2005.

Nesse passo, cabe ainda salientar que a condição de segurado deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício. Assim, apenas quando existente a condição de segurado do postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez.

Mas não é esta a situação versada nesses autos.

Com efeito, verifica-se que o autor, de acordo com sua CTPS (fls. 12) e CNIS (fls. 50), manteve-se filiado junto ao RGPS no período de 11/11/1991 a 01/04/1992, seu último contrato de trabalho.

Assim, o autor manteve a qualidade de segurado, independente de contribuições, até 15/05/1993, perdendo-a no dia seguinte, nos termos do artigo 15, caput, inciso II da Lei nº 8.213/91, c.c. o artigo 30, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto nº 3.048/99.

Desse modo, verifica-se que o autor não tinha a qualidade de segurado quando teve início sua incapacidade laboral em 2005.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurado do autor, improcede o pedido formulado na inicial.

Impõe-se, por isso, a improcedência dos pedidos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000031-32.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000031-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARINA INACIA BERNARDO
ADVOGADO : ADJAR ALAN SINOTTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000313220074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HELIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 08 de janeiro de 2007 por MARINA INÁCIO BERNARDO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez. A r. sentença (fls. 164/168), proferida em 08 de setembro de 2009, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, que deixou de ser exigido em virtude de ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 173/181), requerendo a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 08 de janeiro de 2007 por MARINA INÁCIO BERNARDO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

No caso dos autos, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa da autora, o Sr. Perito, no laudo datado de 26/01/2009 (fls. 128/135), concluiu: "Não caracterizada situação de incapacidade laborativa, sob ótica ortopédica."

Ora, o benefício pleiteado exige a demonstração da incapacidade total e permanente para o trabalho, mas, consoante a prova pericial do Juízo, a parte autora não detem essa incapacidade, não fazendo jus, portanto, ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Para auferir o benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a incapacidade total permanente ou temporária, respectivamente, deve estar perfeitamente caracterizada, o que não ocorre no caso presente, resultando na improcedência do pedido.

Inexistente a incapacidade, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013719-25.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013719-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSMAR PREVIATO

ADVOGADO : AUGUSTINHO BARBOSA DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00036-8 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária proposta em 23 de março de 2006 por OSMAR PREVIATO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço de atividade rural nos períodos de 13/10/1973 a 19/03/1980 e de 01/02/1989 a 30/08/1997.

A r. sentença (fls. 88/90), proferida em 27 de abril de 2007, julgou procedente o pedido, para declarar o tempo de trabalho rural do autor nos períodos apontados na inicial, determinando ao INSS a emissão da respectiva certidão de tempo de serviço. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa (R\$ 1.000,00).

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 95/104), alegando que inexistente nos autos início de prova material demonstrando os períodos de trabalho rural pretendidos pelo autor. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores.

Com as contrarrazões (fls. 108/113), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda de início, conheço, de ofício, da remessa oficial, vez que, a meu ver, deve incidir, no caso, o inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, e não o seu parágrafo 2º, tendo em vista que a presente ação contém pedido declaratório, sem reflexos financeiros imediatos.

Trata-se de ação previdenciária proposta por OSMAR PREVIATO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço de atividade rural nos períodos de 13/10/1973 a 19/03/1980 e de 01/02/1989 a 30/08/1997.

Analisando a prova dos autos, verifico que há embasamento bastante para atender somente em parte ao pedido do autor. Anoto que o documento mais antigo que faz menção ao alegado trabalho rural do autor é o seu certificado de dispensa de incorporação (fls. 10), emitido em 30 de maio de 1978, mas que faz referência ao ano de 1977, qualificando-o como "lavrador".

Portanto, somente a partir do ano de 1977 há início de prova material a comprovar a atividade rural alegada pelo autor, inexistindo documento em nome próprio que comprove tal atividade em período anterior.

O autor trouxe aos autos também o seu título eleitoral (fls. 09), emitido em 08 de janeiro de 1980, e a certidão de seu casamento (fls. 12), com assento lavrado em 14 de dezembro de 1985, ambos os documentos qualificando-o como "lavrador".

Constam ainda dos autos pedido de talonário (fls. 21) e notas fiscais de produtor (fls. 22/28), emitidas em nome do autor entre 1987 e 1995.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 68/69) corroboram o exercício de atividade rural por parte do autor até 1997.

Entendo, portanto, que as provas produzidas são aptas à comprovação da matéria de fato alegada, nos períodos de 01/01/1977 a 19/03/1980 e de 01/02/1989 a 30/08/1997.

Dessa forma, a averbação do tempo de serviço deve ser procedida nos períodos acima mencionados.

Impende ainda acrescentar que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º c/c artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao período posterior à vigência da Lei nº 8.213/91, a ausência de exigência das respectivas contribuições tem aplicação restrita aos casos previstos no inciso I, do artigo 39, da Lei nº 8.213/91.

Por consequência, face à sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005498-52.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.005498-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : APARECIDA JOSEFA MIGUEL

ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00054985220094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Aparecida Josefa Miguel em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 23.04.2010 (fls. 133/138), a qual acolheu parcialmente o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção da aposentadoria por idade rural. A sentença reconheceu o exercício de atividade rural nos anos de 1967, 1975 e 1982. Consignou, outrossim, que a autora apenas conseguiu confirmar sua condição de rurícola nos anos reconhecidos pela sentença.

Em razões de Apelação, acostadas às fls. 142/153, a apelante pugna pela reforma da r. Sentença, alegando que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte, com Contrarrazões acostadas às fls. 155/165.

A Decisão Monocrática foi proferida às fls. 169/173, negando seguimento à Apelação da autora.

Foram, então, interpostos Embargos de Declaração (fls. 176/179) que restaram acolhidos (fls. 181/182). Reconsiderou-se a Decisão Monocrática, com a conversão do feito em diligência para que fosse expedido ofício à Vara de origem, a fim de que fossem encaminhadas a esta Corte as transcrições ou gravações dos depoimentos prestados em Juízo.

À fl. 189, encontra-se juntado áudio com cópia da gravação dos depoimentos colhidos em audiência.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§ 1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de

14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 19 (nascimento em 26.05.1950).

Como retratado na Decisão acostada às fls. 181/182, há início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina, a saber: *nota-se a existência de certidão de nascimento do filho da autora - Luis Carlos de Souza -, datada de 08.07.1967, em que qualificada Aparecida Josefa Miguel como lavradora (fl. 23), bem como o é em certidão de nascimento de suas filhas Marcia Regina Marciano, datada de 02.11.1975 (fl. 26), e Mônica André Marciano, datada de 26.12.1982 (fl. 29).*

Além disso, a referida Decisão retrata que: *depreende-se da certidão de casamento de fl. 22, a condição de lavrador de seu marido, do qual se separou apenas em 05.11.1997. Nota-se, ainda, das certidões de nascimento de seus filhos Marcos Francis Marciano - datada de 20.03.1974 - (fl. 25), Marcio Luís Marciano - datada de 21.04.1979 - (fl. 27), e Fábio Eder Marciano - datada de 22.08.1981 - (fl. 28), a condição de lavrador de seu, até então, cônjuge. Além do mais, visualiza-se da Carteira de Trabalho e Previdência Social de José Amaro Marciano diversas anotações de labor rural (fls. 31/32).*

Quanto aos depoimentos testemunhais, cumpre tecer as considerações a seguir.

A primeira testemunha declara ter conhecido a autora em 1969 quando trabalhava com bicho-da-seda, comprovando cerca de 05 anos de trabalho rural daquela. A segunda testemunha afirma que de 1972 a 1982 a autora trabalhou como arrendatária com bicho-da-seda e que depois *ouviu falar* que ela continuou a trabalhar até 1988 no mesmo sítio. A terceira afirma que ela chegou ao Sítio Santo Antonio em 1982 e permaneceu por 05 anos, lá exercendo atividade rural, depois teria ido morar em Bauru. A quarta testemunha consigna que em 1972 a autora trabalhava na Fazenda Bonfim, com café, exercendo o labor rural por 04 anos.

Do acima exposto, infere-se não haver comprovação de exercício de trabalho rural pela autora após o início do exercício de trabalho urbano pelo seu então cônjuge, ocorrido em meados de 1987 (CNIS - fl. 64). No entanto, exsurge de todo o exposto que a autora laborou tempo suficiente para comprovar o tempo exigido pela tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.112/1990. Quanto ao requisito etário, cumpre frisar que este foi atingido na data de 26.05.2005.

Para melhor explanação do tema, cumpre tecer os esclarecimentos a seguir.

A autora nasceu em 26.05.1950, tendo completado 55 anos em 26.05.2005 e, a teor da tabela prevista no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários, deveria comprovar 60 meses de efetivo exercício de labor rural para a obtenção da aposentadoria por idade rural.

De outra banda, o início de prova material remonta a 08.07.1967, conforme cópia da certidão de nascimento do filho da autora - Luis Carlos de Souza (fl. 23). Os depoimentos prestados pelas testemunhas, por sua vez, permitem concluir que a autora teria trabalhado no meio rural até por volta do ano de 1987 (fl. 189).

Houve, portanto, cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício: comprovação do exercício do labor campesino por período superior a sessenta meses (desde 1967 até 1987) e implemento do requisito etário, mesmo que em momento posterior (26.05.2005).

Observo que a imediatidade do trabalho rural que deve ser exercido anteriormente ao requerimento da benesse previdenciária é assunto de grande polêmica, sobre o qual não há consenso doutrinário e jurisprudencial. Nesse ponto específico, cumpre consignar que **se é permitido o exercício de trabalho rural em períodos descontínuos, a descontinuidade pode se dar no período anterior ao requerimento do benefício.**

Analisando a questão por outro ângulo, o próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de *lege ferenda*, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. **Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.**

Além disso, embora o conjunto probatório não se mostre suficiente para afiançar que autora exerceu atividade rural após o advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial. Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da legislação anterior, passaram a poder obter o benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas. Entendo que o surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstos, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários passa a regular os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. *In casu*, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada no caso da imposição de sanções, ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à Apelação, para conceder a aposentadoria por idade à parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013318-91.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013318-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : ANA FRANCELINO DE SOUZA

ADVOGADO : MÁRCIA CRISTINA ANDRADE CAVALCANTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00133189120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais alega em preliminar o cerceamento do direito de defesa. No mérito, sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Também não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Noutra senda, não há que se reconhecer a decadência do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposentação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposentação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumprir frisar que não é possível ao administrador público modificar "motu próprio" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposentação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposentação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "*desaposentação*", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, na devolução dos valores recebidos, entendo que não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus.

Com efeito, a pretensão do beneficiário não é contrária à lei e, salvo melhor juízo, não ofende aos princípios gerais do direito, a começar pelo fato de que tal pedido é provido de boa fé, pois não há nada de reprovável em postular que a aposentadoria se dê por outros parâmetros, diversos dos originalmente observados, mas igualmente versados em lei.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), **não há sinal de enriquecimento ilícito** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao *princípio da segurança jurídica*, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014927-12.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014927-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : MARIA DE LOURDES ARRIVA BARONI

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00149271220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Noutra senda, não há que se reconhecer a decadência do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposentação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposentação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumpre frisar que não é possível ao administrador público modificar "motu próprio" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposentação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposentação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "*desaposentação*", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, na devolução dos valores recebidos, entendo que não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus.

Com efeito, a pretensão do beneficiário não é contrária à lei e, salvo melhor juízo, não ofende aos princípios gerais do direito, a começar pelo fato de que tal pedido é provido de boa fé, pois não há nada de reprovável em postular que a aposentadoria se dê por outros parâmetros, diversos dos originalmente observados, mas igualmente versados em lei.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), **não há sinal de enriquecimento ilícito** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao **princípio da segurança jurídica**, visto que a "*desaposentação*" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "*desaposentação*" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "*desaposentação*" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006601-75.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.006601-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : LUCIO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAQUIM RICARDO DO AMARAL ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066017520104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (*ex vi legis* STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo..."

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, -

somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003411-04.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.003411-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JULIA TERUKO TAKAHASHI
ADVOGADO : CLÁUDIA OREFICE CAVALLINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034110420104036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a

admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA

APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento:08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA."

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubileamento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007653-06.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.007653-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOAO BARROS DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE PICOLO BUENO e outro

: SEME ARONE

: LUCAS DA SILVA PITA NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00076530620104036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento:08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em

relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão

no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência - Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018069-30.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.018069-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : VALTER TOBIAS DE MENDONCA

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00180693020104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)
"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)
"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo..."

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO

NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubilamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ.

PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002588-12.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.002588-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOAO APARECIDO ROSSO

ADVOGADO : LUÍS ALBERTO BALDINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00025881220104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.
É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de

determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício. Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento." Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003244-54.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003244-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA AUXILIADORA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PAULO SÉRGIO DE TOLEDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00032445420104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (*ex vi legis* STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, -

somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : HERMINIO ALVES NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068473820104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a

admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA

APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento:08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA."

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubileamento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intímem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006223-71.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006223-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ROBERTO JERONYMO NASTRI
ADVOGADO : SEME ARONE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMO IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062237120104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos *ex tunc*, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003296-11.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003296-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARIA JOSE PEREIRA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00032961120104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à

"desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo..."

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO

NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento." Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ.

PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003821-90.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003821-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : SILVIO FERREIRA DOS REIS

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00038219020104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, a posteriori, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.
É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de

determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício. Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento." Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento:08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003998-54.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003998-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : DALVA ANTONIA DE CARVALHO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUFFO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00039985420104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à

"desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo..."

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, -

somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001723-61.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001723-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : VLADIMIR DE RAFAEL MACHADO
ADVOGADO : VALDECIR GOMES PORZIONATO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017236120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a

admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA

APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento:08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA."

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubileamento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003247-93.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003247-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ERMES AMARO ALVES

ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00032479320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos *ex tunc*, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004845-82.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004845-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : OSWALDO HODAS ROJAS

ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00048458220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à

"desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo..."

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO

NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ.

PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005187-93.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005187-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE ISAIAS DANTAS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00051879320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, a posteriori, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.
É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de

determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício. Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento." Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005819-22.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005819-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : FRANCISCO ALMEIDA DE MACEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JAIR RODRIGUES VIEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058192220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo..."

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, -

somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005943-05.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.005943-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARIA LUIZA FROES
ADVOGADO : ANGELA MARIA CAIXEIRO LOBATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059430520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a

admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA

APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento:08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA."

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubileamento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.
- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).
- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência
- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.
- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.
- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.
- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.
- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intímem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006176-02.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006176-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : SUSSUMU TAKAYANAGI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061760220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição. Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos *ex tunc*, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006180-39.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006180-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE DO PATROCINIO CANDIDO

ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00061803920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à

"desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo..."

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO

NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento." Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ.

PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006634-19.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006634-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : DIRCEU DA SILVA

ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00066341920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.
É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de

determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício. Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento." Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006674-98.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006674-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : SILVANO ANTERO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PAULO SÉRGIO DE TOLEDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00066749820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (*ex vi legis* STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo..."

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, -

somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006987-59.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.006987-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARIANNINA MALVEZZI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069875920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a

admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA

APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento:08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA."

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubileamento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intímem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008485-93.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008485-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOSE FRANCISCO SABINO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00084859320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos *ex tunc*, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008887-77.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008887-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : NILTON NAMI

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00088877720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)
"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo..."

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO

NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento." Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ.

PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009689-75.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009689-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : EDIVALDO BIGONE PONCIANO

ADVOGADO : MAISA CARMONA MARQUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00096897520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, a posteriori, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.
É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de

determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício. Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento." Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012342-50.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012342-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : RAUL EDISON MARTINEZ
ADVOGADO : CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00123425020104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (*ex vi legis* STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, -

somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012492-31.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.012492-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ELCIO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAISA CARMONA MARQUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00124923120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a

admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA

APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento:08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA."

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubileamento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intímem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014432-31.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014432-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ILTON DA SILVA

ADVOGADO : MAISA CARMONA MARQUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00144323120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos *ex tunc*, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014589-04.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014589-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : HERNANI TEODORO DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00145890420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à

"desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO

NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento." Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ.

PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008489-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008489-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA CRISTINA MIRANDA DE CARVALHO

ADVOGADO : JOÃO ANSELMO SANCHEZ MOGRÃO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00022-0 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Cristina Miranda de Carvalho, em Ação de Conhecimento ajuizada em 31.01.2006, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 29.10.2009, que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença, condenando a autora, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como, de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 81/84).

Em seu recurso, a autora pugna pela reforma total do julgado, para condenar a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, durante os 120 dias que se encontrou afastada do trabalho, em razão de incapacidade laborativa (fls. 89/90).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No caso em tela, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A qualidade de segurada foi mantida, posto que recebeu auxílio-doença (NB nº 502.704.282-1), entre os dias 15 e 29 de dezembro de 2005, e a presente ação foi ajuizada em 31.01.2006, respeitando, assim, o período de graça previsto no art. 15, II e § 1º, da Lei de Benefícios (fl. 34).

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial (fls. 61/64) afirma que a Autora apresenta lesão de natureza híbrida, cuja etiologia é relacionada a múltiplos fatores, com repercussão social audiométrica, ou seja, há acometimento em frequências graves, intolerância a sons intensos ou alteração do IRF. Conclui que tal quadro gera, à autora, incapacidade laborativa, devendo ser readaptada para uma atividade de nível inferior de complexidade.

Destaco que o laudo pericial foi realizado em maio de 2008, sendo que a presente ação foi ajuizada em janeiro de 2006, tendo, o referido laudo, constatado a incapacidade laborativa da parte autora. Dessa forma, não pode, a segurada, ser prejudicada na prestação jurisdicional, em razão da morosidade do Judiciário, que somente promoveu a perícia judicial, mais de dois anos após o ingresso da ação.

De acordo com o apontado à fl. 39, a autora pleiteia, tão-somente, o pagamento de auxílio-doença, durante o período de 120 (cento e vinte) dias, em que foi necessário seu afastamento do trabalho.

Dessa forma, aliando as conclusões do perito judicial, aos atestados médicos (fls. 07/10), firmados por profissionais da rede pública, exceto o de fl. 08, forçoso reconhecer o direito da autora à percepção do benefício pleiteado.

Quanto ao período para a concessão, verifico que o atestado médico de fl. 08, foi realizado em 29.11.2005, asseverando que a parte autora necessitaria de 60 (sessenta) dias, para sua recuperação. Aquele firmado em 09.01.2006 (fl. 09), obteve a mesma constatação. E, por fim, o atestado médico firmado em 25.01.2006 (fl. 10), também relata a necessidade de 60 (sessenta) dias de afastamento, evidenciando, assim, que após dois meses de realização do primeiro atestado, a incapacidade laborativa ainda persistia, até a data de, no mínimo, 26.03.2006, ou seja, após 60 (sessenta) dias da realização do último atestado, constante dos autos (fl. 10).

Sendo assim, considerada a documentação juntada aos autos e as constatações do perito judicial, concluo que, no final de 2005 e início de 2006, a autora encontrava-se, realmente, incapacitada para o trabalho, de forma total e temporária, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença, durante o período apontado pelos atestados médicos, isto é, de 29.11.2005 a 26.03.2006.

Cumprido esclarecer que os valores pagos à autora, entre as datas de 15.12.2005 a 29.12.2005, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, de 29.11.2005 a 26.03.2006, com a devida compensação dos valores pagos, no período de 15.12.2005 a 29.12.2005, na esfera administrativa, bem como, ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000699-07.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000699-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ELIAS MARQUES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE PICOLO BUENO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006990720114036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001345-45.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.001345-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : HELENA MARINA DA CUNHA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00013454520114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confirma-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000447-58.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000447-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ISRAEL DE SOUZA FRANCISCO

ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIA PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00004475820114036183 4V Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria*

a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA

APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de

preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento:08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com

a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que

recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos. Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002769-51.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002769-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOAO PEREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00027695120114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (*ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006*).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B

do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"**PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."**

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalham trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- *Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.*

- *Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.*

- *Agravo legal do INSS improvido."*

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004857-62.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004857-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : TIAKI UENO
ADVOGADO : MARCIA VALERIA LORENZONI DOMINGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048576220114036183 2V Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)
"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)
"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a

renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como

denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006440-82.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006440-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANTONIA ASSUAGA MARTINS

ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00064408220114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, a posteriori, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA

APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.

RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua

natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14348/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018131-67.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.018131-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO TOSINI
ADVOGADO : EMILIO CARLOS CANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 01.00.00088-3 1 Vr VINHEDO/SP
DESPACHO
Vistos.

1. Providenciem, os sucessores do autor, a habilitação de *Antonio Joaquim Esteves*, porquanto não há pedido nesse sentido, inobstante terem sido coligidos aos autos os documentos de fls. 1.134 e 1.136. Outrossim, ante a informação de fls. 1.114, esclareçam se o *de cujus* conviveu, em união estável, com *Divina Marques*, genitora da sucessora *Terezinha Aparecida Marques Tosini Esteves*.
2. Manifestem-se as partes acerca da averbação existente na certidão de óbito, concernente ao fato do falecido figurar, por ocasião do passamento, como "separado judicialmente" de *Vitoria Verotti Tosini*.
Prazo: 10 (dez) dias para cada uma das partes, sucessivamente, autora e ré.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051338-23.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.051338-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM PORFIRIO RAMOS
ADVOGADO : RACHEL DE ALMEIDA CALVO
SUCEDIDO : ZELINDA DEZZUO RAMOS falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 03.00.00114-2 1 Vr RANCHARIA/SP
DESPACHO
Vistos.

Tendo em vista que, consoante pesquisa anexa, realizada no sistema PLENUS (DATAPREV) o sucessor da parte autora sobrevive com o mínimo legal, defiro-lhe os benefícios da assistência judiciária gratuita. Outrossim, o réu não trouxe aos autos provas que infirmassem a alegação de miserabilidade do autor. Nesse sentido a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:
"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PESSOAS FÍSICAS. ALEGAÇÃO DE BOA SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA PELA PARTE RÉ. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI. ART. 4º, § 1º, DA LEI Nº 1.060/50. INTERPRETAÇÃO. NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO PELA APONTADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. 1. Tratam os autos de Impugnação à Concessão do Benefício de Assistência Judiciária Gratuita apresentada por ITAIPU BINACIONAL em face de ANTÔNIO BOHNENBERGER E OUTROS, ora recorrentes, objetivando a revogação do referido benefício que lhes foi concedido nos autos principais. O juízo singular não acolheu o pedido, tendo sido opostos embargos de declaração contra essa decisão, os quais não foram providos. A parte ré interpôs apelação, que foi provida pelo TRF/4ª Região sob o fundamento central de que o fato da parte autora haver adiantado despesas de manutenção do processo aos patronos afasta o seu direito ao benefício de assistência judiciária. Os autores interpuseram recurso especial apontando unicamente violação dos arts. 535 do CPC e 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, pleiteando a restauração dos benefícios de assistência judiciária, conforme deferido pelo juízo monocrático. Contra-razões ofertadas defendendo a manutenção do aresto objurgado. 2. A mera indicação de violação do teor do art. 535, II, do CPC, desprovida das razões para que seja anulado o acórdão de segundo grau, é insuficiente para se emprestar seguimento ao recurso especial. Há necessidade de que a parte fundamente o seu pedido, discorrendo motivadamente sobre a infringência ao preceito legal federal e aponte o vício existente (omissão, obscuridade ou contradição) a macular o julgado proferido. Não basta a alegação genérica e condicional de se ter como violado este preceito legal caso se considere não estar prequestionado o outro artigo indicado como infringido, no caso, o art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50. 3. O art. 4º, § 1º, da

Lei 1.060/50 é muito claro ao disciplinar que a necessidade do benefício de assistência judiciária gratuita é auferida pela afirmação da própria parte. A negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é deste de provar que o autor não se encontra em estado de miserabilidade jurídica. 4. No presente caso, não tendo sido comprovado pelo réu a boa condição financeira dos autores, nos termos exigidos pelo § 1º do art. 4º da Lei nº 1.060/50, visualiza-se a violação deste preceito legal, merecendo reforma o acórdão recorrido. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e provido." (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL 851087, Processo: 200601009064, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, Data da decisão: 05/09/2006, DJ DATA: 05/10/2006, pág. 279)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICO-FINANCEIRA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO NÃO DEMONSTRADA. DOCUMENTO QUE ATESTA A DISPENSA DA DECLARAÇÃO DE ISENTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Recurso especial contra acórdão que indeferiu a impugnação à concessão da assistência judiciária gratuita.

Defende a recorrente que a juntada de documento que atesta que os beneficiários estão dispensados da entrega de declaração de isentos é suficiente para inverter o ônus da prova acerca do estado de hipossuficiência.

2. A jurisprudência consolidada no âmbito da Primeira Seção é no sentido de que a declaração de hipossuficiência emitida pela pessoa física para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita goza de presunção iuris tantum de veracidade, cabendo à parte adversa a produção de prova em contrário.

3. No caso concreto, segundo a Corte a quo, a União não logrou comprovar que os autores possuem condições para custear as despesas do processo. Rever o entendimento das instâncias ordinárias quanto à insuficiência das provas apresentadas pela União implica em reexame do conjunto fático-probatório, o que é inviável em face do óbice da Súmula 7/STJ.

4. O fato de os autores estarem dispensados de apresentação da declaração de isentos do imposto de renda não induz, necessariamente, ao auferimento de receitas que afastem o estado de hipossuficiência, uma vez que a obrigação da apresentação da declaração de ajuste anual não está restrita apenas às hipóteses de recebimento de renda acima do teto de isenção.

5. A pretensão da União, na espécie, é de desincumbir-se do seu ônus probatório mediante a juntada de meros documentos que atestam a dispensa da declaração de isentos, os quais, isoladamente, sequer constituem indício ou início de prova que conduza à ilação acerca das reais condições econômicas ou financeiras dos autores para efeito de concessão do benefício em apreço.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 1115300, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 19.08.2009)

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003921-93.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003921-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARGARETE DO CARMO TERCARIOLI

ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00039219320104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de aposentadoria especial por tempo de serviço/contribuição.

- Sentença de procedência do pleito, com determinação de remessa oficial (fls. 128-135v).

- Os autos foram remetidos a esta Corte, em 15.07.11, em virtude de recurso autárquico e reexame obrigatório.

- Às fls. 156 o autor requereu antecipação de tutela.

DECIDO.

- Por meio da tutela antecipa-se o provimento final, sem que com isso a composição da lide seja interrompida, ou seja, o próprio bem da vida que se pretende é antecipado. Assim, ao se conceder a tutela, deve-se, observando os requisitos para a sua concessão, ter a quase certeza do direito do postulante.
- No caso em apreço, o pedido inicial, ainda que instruído com indícios de provas, requer ampla dilação probatória, com vistas à comprovação fática do exercício de atividade em condições que prejudiquem a saúde e a integridade física do segurado e minuciosa análise do conjunto probatório constante dos autos.
- A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL.

I - Não é possível o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela quando a matéria é de extensa dilação probatória, requerendo minucioso exame dos documentos apresentados, bem como das razões de apelação interpostas contra a r. sentença.

II - Agravo regimental improvido. A Nona Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo Regimental".

(TRF - 3ª Região - Processo: 199961000017720 - AC 733399 - 9ª T - DJU 30/09/2004, 617 - Des. Federal Marianina Galante)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS

1. Não há prova inequívoca que justifique a concessão de tutela antecipada, nos termos do artigo 273 do CPC, quando a questão controvertida exigir dilação probatória, especialmente se a discussão refere-se à efetiva exposição do segurado a agentes agressivos à saúde, o que lhe ensejaria a contagem de tempo de serviço como exercido em regime especial. Ademais, em matéria de revisão de benefício previdenciário, em que se pleiteia apenas um "plus" ao salário-de-contribuição, não se justifica a concessão de tutela antecipada, por ausência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

2. Agravo de instrumento improvido.

A Turma, por unanimidade de votos, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator."

(TRF 3ª Região - Processo: 200403000260505 - AG - 207423 UF: SP - 10ª T - 26/10/2004 - DJU 29/11/2004, 334 - Des. Fed. Jediael Galvão)

- Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela.**

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033363-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033363-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DARCI GERALDO OZARIAS

ADVOGADO : MIRNA ADRIANA JUSTO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP

No. ORIG. : 05.00.00138-0 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que reconheceu a existência de crédito decorrente da mora no pagamento de RPV - requisição de pequeno valor, determinando a apresentação de cálculos pelo INSS (fls. 79/81). Sustenta, o agravante, que a conta remanescente apresentada está incorreta, pois inseriu juros moratórios no período compreendido entre a homologação do cálculo de liquidação e a data do pagamento do precatório. Aduz que a jurisprudência pacificou entendimento que não devem incidir juros de mora no lapso entre a "*data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório*". Requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 305.186-SP, publicado no DJU de 18.10.2002, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, resolveu, por unanimidade, que o pagamento do precatório, se realizado até o final do exercício seguinte à inclusão no orçamento, não obriga a entidade de direito público a arcar com

juros de mora a partir da expedição do precatório, devidos apenas no caso de descumprimento da norma constitucional, ou seja, atraso no cumprimento efetivo da obrigação. Confira-se, a propósito, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C. F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso Extraordinário conhecido e provido.

O julgamento do RE nº 298.616-SP, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, pelo Pleno do STF, ratificou o posicionamento firmado.

Consoante afirmado pelo Ministro Ilmar Galvão, na decisão acima referida, inovou o legislador, instituindo, para as situações posteriores à EC 30/00, a "atualização protraída para a ocasião do pagamento, exatamente para evitar a perenização da dívida, com precatórios sucessivos" e a "atualização especificada como de natureza monetária, sem menção a juros de mora, circunstância que reforça o entendimento de que, por vontade do constituinte - originário ou derivado -, não são eles devidos, em casos tais".

Também o Superior Tribunal de Justiça, seguindo os precedentes do E. STF, pacificou entendimento no sentido de que descabida a incidência de juros de mora sobre a conta de precatório pago dentro do prazo previsto no art. 100, § 1º, da Constituição da República.

A questão aqui não se trata de pagamento de requisição de pequeno valor, caso em que se aplica o mesmo entendimento do precatório, dentro do prazo legal.

Conforme apontado em decisão agravada, o ofício requisitório para pagamento de requisição de pequeno valor foi cadastrado em 24.09.2010 (fls. 56/58). O pagamento, contudo, se deu somente em 22.12.2010 (fls. 60/62), extrapolando o prazo de 60 dias, nos termos da Lei n. 11.259/01, artigo 17, também explicitado no §2º, do 2º artigo, da Resolução n. 122, de 28.11.2010, do Conselho da Justiça Federal que regulamenta, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios, ao cumprimento da ordem cronológica dos pagamentos e compensações e ao saque e levantamento dos depósitos.

Dessa forma, unânime o entendimento jurisprudencial de, não pago dentro do prazo legal, incide juros no montante devido durante toda a tramitação da requisição de pequeno valor.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039130-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.039130-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA DA SILVA

ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP

No. ORIG. : 11.00.00095-5 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Maria de Fátima da Silva, da decisão reproduzida a fls. 121, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que a ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 12/11/2008 a 31/01/2009, sendo que em 21/01/2009 e em 20/02/2009, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momentos em que lhe foram negadas tais pretensões, uma vez que as perícias médicas realizadas concluíram pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, trabalhadora rural, nascida em 05/02/1973, afirme ser portadora de quadro crônico de lombalgia irradiando para membros inferiores, com parestesia e fraqueza, tendo se submetido a cirurgia de hérnia de disco em 2011, além de apresentar transtorno depressivo e deficiência mental, os atestados, exames e receituários médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 64/120).

Observo que o Instituto indeferiu novamente o pleito na via administrativa, em 02/08/2011, desta vez ante a constatação de que não foi comprovada a qualidade de segurada da Previdência Social.

Neste ponto, ressalto que a análise da condição de segurada da ora agravante requer instrução probatória incabível neste sede preliminar.

Assim, não vislumbro a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039234-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.039234-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARCIA APARECIDA DE ALMEIDA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : MARIANE MAROTTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 11.00.00199-3 4 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Márcia Aparecida de Almeida Silva Ferreira, da decisão reproduzida a fls. 33, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que a ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 10/08/2011 a 14/10/2011, cessado pelo INSS sem realizar nova perícia, de forma que este caso trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente afirme ser portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave com sintomas psicóticos e transtorno de adaptação, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 28/37).

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

De qualquer forma, entendo que não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006, já que o INSS deveria designar nova perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença.

Nesta hipótese, contudo, observo que tal fato não ocorreu e, assim, deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.
Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.
Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.
Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.
P.I.C.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039300-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.039300-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ALESSANDER JANNUCCI e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA SONIA TAVARES DE LIRA
ADVOGADO : FABIANA SEMBERGAS PINHAL e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00016790620114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 137, que, em ação previdenciária, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor da ora agravada.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela atribuição do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Compulsando os autos, verifico, nos termos da decisão agravada e dos documentos que acompanham a minuta do recurso, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que a ora recorrida, nascida em 01/05/1958, é portadora de abaulamento discal, protrusão discal, alterações degenerativas na coluna vertebral, espondilodiscoartrose e osteófitos marginais, estando ao menos temporariamente impossibilitada para o trabalho, nos termos do laudo pericial produzido em juízo, juntado a fls. 119/136.

A qualidade de segurada restou indicada, tendo em vista que a recorrida recebeu auxílio-doença, nos períodos de 29/03/2004 a 29/01/2009 e de 06/05/2009 a 15/06/2009, e embora tenha ingressado com a ação em 28/02/2011, consta da perícia judicial realizada que a data do início da incapacidade, segundo a documentação médica apresentada, é o ano de 2002. Diante disso, é possível concluir que, apesar da cessação do benefício, sua incapacidade laboral continuou a existir.

Conforme entendimento pretoriano consolidado, a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

Vale frisar, que o INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela antecipada concedida em primeira instância.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041663-94.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.041663-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO DOMINGUES PIRES
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO
No. ORIG. : 09.00.00144-9 2 Vr SAO VICENTE/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 307-311: em obediência ao princípio do contraditório, dê-se ciência às partes.
Prazo: 05 (cinco) dias para cada uma das partes, sucessivamente, autora e ré.
Após, tomem os autos conclusos, para oportuno julgamento.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14359/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001722-35.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.001722-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: BRUNO BIANCO LEAL
APELANTE : PAULO QUIRINO MEDEIROS
ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA
: ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA
No. ORIG. : 00017223520094036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO
Fls. 197/204.

Comprove a petionária, em 10 dias, sua habilitação à pensão por morte do companheiro.

Int.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 319/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001861-08.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.001861-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA DE LOURDES CARLOS DE ARRUDA incapaz
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN e outro
REPRESENTANTE : NIVALDO CARLOS DE ARRUDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018610820004036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 12/04/2000, em face do INSS, citado em 15/09/2000, objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, a partir da data de propositura da ação.

A r. sentença, proferida em 30/11/2009, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não comprovara o requisito de miserabilidade, necessário para a concessão do benefício. Condenou a requerente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), verba da qual ficará isenta enquanto perdurar sua condição de hipossuficiente, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, nos termos da exordial, fixando-se os honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, até a liquidação.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, nas fls. 208/212.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não lograra êxito em comprovar que não possui meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Inconformada, apelou a parte autora, aduzindo que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício. Pleiteou a reforma da r. sentença, nos termos da inicial, com a fixação dos honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, até a liquidação.

Passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à deficiência, deve-se atentar ao laudo pericial das fls. 141/142, sendo este conclusivo no sentido de que a requerente é portadora de *"retardo mental moderado congênito F71.1/F72.1"*, estando incapacitada de forma total e permanente.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade

em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocadíssimo dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "*foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência*".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma.*"

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "*de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.*"

No presente caso, o estudo social, realizado em 04/07/2006, nas fls. 93/99, demonstrou que a parte autora reside com seu pai, Joaquim Carlos de Arruda, 83 anos, aposentado; seu irmão e curador, Nivaldo Carlos de Arruda, 34 anos, cortador de cana; sua irmã, Catarina Carlos de Arruda, 43 anos, do lar; seus irmãos Sebastião Carlos de Arruda, 48 anos, e Antônio Carlos de Arruda, 42 anos, ambos analfabetos e desempregados; e sua sobrinha, menor, sem renda. A renda mensal familiar provém, unicamente, do benefício de aposentadoria de seu pai, no valor de R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais) e do trabalho de seu irmão, Nivaldo, que recebe, em média, R\$500,00 (quinhentos reais). As despesas com água, luz, telefone, mercado e farmácia totalizam R\$547,00 (quinhentos e quarenta e sete reais) por mês. Vestuário

é obtido através de doações. A família não recebe ajuda de parentes e não está inserida em nenhum programa assistencial.

Sob tal contexto, **há de se perceber desamparo**, que enseja o benefício requerido.

Ocorre que, conforme informações trazidas pelo INSS nas fls. 163/165, o Sr. Nivaldo Carlos de Arruda, irmão e curador da requerente, passou a auferir renda mensal.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, parágrafo 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal **à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar as condições de saúde da parte autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima esposados, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (15/09/2000), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do inciso I do art. 4º da Lei Federal nº 9.289/96, porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas processuais comprovadas nos autos.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data da citação (15/09/2000), sendo que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na

Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária MARIA DE LOURDES CARLOS DE ARRUDA, bem como de seu curador, NIVALDO CARLOS DE ARRUDA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 15/09/2000 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037123-18.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.037123-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADEMAR SOUZA DOS SANTOS

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA

No. ORIG. : 01.00.00077-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 12-12-2001 em face do INSS, citado em 08-01-2002, visando à declaração do exercício de atividade rural no período de 05-11-1964 a 30-09-1980, bem como ao reconhecimento da condição especial das atividades exercidas no referido interregno, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data da citação.

A r. sentença, proferida em 15-05-2002, julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural no período de 01-01-1965 a 30-09-1980, bem como sua condição especial, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, à base de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente (Lei nº 6.899/81), com o acréscimo de juros de mora à taxa legal. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da elaboração da conta de liquidação (Súmula nº 111 do STJ).

Inconformado, apela o INSS alegando que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade rural exercida, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta à comprovação de tempo de serviço. Aduz, ainda, ser vedado o reconhecimento de labor anterior à implementação de quatorze anos de idade. Ademais, insurge-se contra o reconhecimento da condição especial das atividades exercidas no período pleiteado na exordial. Requer a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença, proferida em 15-05-2002, julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural no período de 01-01-1965 a 30-09-1980, bem como sua condição especial, concedendo o benefício de aposentadoria por

tempo de serviço, à base de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente (Lei nº 6.899/81), com o acréscimo de juros de mora à taxa legal. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da elaboração da conta de liquidação (Súmula nº 111 do STJ).

Inconformado, apela o INSS alegando que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade rural exercida, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta à comprovação de tempo de serviço. Aduz, ainda, ser vedado o reconhecimento de labor anterior à implementação de quatorze anos de idade. Ademais, insurge-se contra o reconhecimento da condição especial das atividades exercidas no período pleiteado na exordial. Requer a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

Preliminarmente, conheço da Remessa Oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora, nascida em 05-11-1952, a declaração do exercício de atividade rural no período de 05-11-1964 a 30-09-1980, bem como o reconhecimento da condição especial das atividades exercidas no referido interregno, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data da citação.

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou aos autos documentos qualificando-o como lavrador no ano 1971 (fl. 11), nas datas 26-07-1972 (fl. 12), 15-10-1977 (fl. 10), e 11-06-1980 (fl. 13); bem como qualificando seu genitor como lavrador em 1968 (fl. 14).

Tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório (fls. 75/77), são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, como demonstram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Neste sentido, segue o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA AOS FATOS ALEGADOS. POSSIBILIDADE.

1 - É possível reconhecer-se tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material contemporânea aos fatos alegados.

2 - O título de eleitor, no qual consta expressamente a profissão do segurado, é considerado início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3 - Precedentes.

4 - Recurso especial conhecido, mas improvido. "

(STJ, Sexta Turma, RESP. 331900/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti DJ 24/03/2003, pág. 00293).

Ressalte-se que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome do pai da parte autora, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material. Nesta esteira, observem-se os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO AUTOR. PROCESSO CIVIL. PROVA MATERIAL. RECONHECIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CAPUT DO ART. 557 DO CPC.

1. O caput do art. 557 do CPC, autoriza o Relator a decidir monocraticamente a hipótese dos autos, por estar em confronto com a jurisprudência dominante deste Tribunal.

2. Na linha da compreensão firmada por esta Corte, os documentos em nome do pai do autor, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material (REsp nº 425.380/RS, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido, DJU de 12/5/2003).

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, Processo nº 200300204641, AGA 493294, 6ª T., Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., D: 18/09/2003, DJ: 19/03/2007, pág.: 00397)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO AUTOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO.

1. São válidos os documentos em nome do pai do Autor, com vistas ao reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em regime de economia familiar, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, como ocorre no caso. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(STJ, Processo nº 200400207347, RESP 647363, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., D: 16/09/2004, DJ: 11/10/2004, pág.: 00378)

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

Com efeito, a Lei n. 9.528, de 10/12/1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, nada dispôs sobre o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, que foi mantido em sua redação original, segundo a qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

Assim, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do empregado rural, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural, não somente o empregado rural, mas também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do mesmo Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas"**, todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural em regime de economia familiar para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1o, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando o autor de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, deve-se considerar como termo inicial do período a ser reconhecido aquele constante do documento contemporâneo mais antigo que qualifica o genitor do autor como rurícola, no caso, 01-01-1968, conforme o documento da fl. 14, uma vez que o início razoável de prova material deve ser contemporâneo às atividades exercidas, como também vem decidindo a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Assim, apenas o período de **01-01-1968 a 30-09-1980**, trabalhado pelo requerente na atividade rural, sem anotação na CTPS, pode ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Ressalte-se que, com a limitação do período de labor rural da parte autora nos termos supracitados, é descabida qualquer discussão acerca da vedação, pela legislação trabalhista, do trabalho infantil, porquanto o autor já contava, em 1968, com 15 (quinze) anos de idade.

No tocante à caracterização como atividade especial do período pleiteado, o Decreto n.º 4827, de 03.09.2003, consolidou o entendimento firmado pela jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, não afastando o direito ao seu reconhecimento o fato de o segurado pleiteá-lo posteriormente ao tempo da sua aquisição, ou ainda, no caso em que venham a ser exigidos novos requisitos por lei posterior, já que, caso contrário, feriria de forma contundente garantia constitucional do direito adquirido.

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova.

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997. Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. COMPROVAÇÃO TEMPO TRABALHADO. RECONHECIMENTO CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.

(...)

III - A comprovação do exercício de atividade insalubre através de laudo pericial foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96 e alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91. Assim, apenas a partir de 1997 passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição do segurado a agentes nocivos, por meio formulário, baseado em laudo técnico sobre as condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

IV- Agravo Interno não provido."

(TRF da 2ª Região, Processo n.º 200451015285239, AGTAC 390321, 2ª T. Esp., Rel. Des. Fed. Messod Azulay Neto, Rel. para Acórdão Des. Fed. Sandra Chalu Barbosa, D: 20/08/2008, DJU: 01/09/2008, pág: 449)

Todavia, o autor não comprovou ter trabalhado como rurícola em condições especiais, não bastando só o exercício genérico dessa atividade, como vem decidindo a jurisprudência das Cortes Regionais: "A aposentadoria especial é devida ao segurado pelo exercício de atividade perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em regulamento. Neste caso, imprescindível a comprovação da condições especiais do exercício da atividade através da competente perícia, e a necessidade de que as condições especiais sejam decorrentes da natureza da atividade e não unicamente do

local de trabalho". (TRF-4ª Região, AC 0401068211-5/1999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Altair Antonio Gregório, DJ 01/11/2000, pág.413)

Sendo assim, a somatória do período rural mencionado, com os demais períodos em que o requerente recolheu contribuições previdenciárias, conforme planilha em anexo a esta decisão, perfaz o mínimo de 30 (trinta) anos necessários à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional n.º 20/98.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 120 (cento e vinte) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (12-12-2001), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz *jus* à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma **proporcional**, a ser calculada nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), tendo em vista que o termo inicial do benefício data de 08-01-2002 e a sentença fora proferida em 15-05-2002, razão pela qual o valor da condenação de acordo com o entendimento desta Turma resultaria em um montante irrisório.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS** para reconhecer o exercício da atividade rural somente no período de 01-01-1968 a 30-09-1980, afastando a sua condição insalubre, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, de forma **proporcional**, a ser calculada nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, e para fixar os honorários advocatícios em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). Mantenho, quanto ao mais, a doughta decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ADEMAR SOUZA DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 08-01-2002, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003672-04.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.003672-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MILTON ARAGAO DA SILVA
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro
CODINOME : MILTON ARAGAO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.

Alega o recorrente, em síntese, que há saldo remanescente relativo a não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a data da expedição do ofício requisitório.

Sustenta, que a decisão monocrática, proferida nos termos do Art. 557 do CPC, que transitou em julgado, determinou expressamente a incidência de juros de mora até a data de expedição de precatório razão pela qual a r. sentença recorrida viola o princípio da coisa julgada.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que, não se reconhece a incidência de juros de mora nos períodos compreendidos entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos julgamentos que a seguir se transcreve:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)

Entretanto, no caso concreto há determinação expressa de incidência de juros de mora à fl. 69 da decisão monocrática.

O cerne da questão está na possibilidade de se reconhecer a inexigibilidade do título, eis que fundado em interpretação de lei tida por inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do Art. 741, II do CPC.

Verifico que o Egrégio Supremo Tribunal Federal deixou de conhecer a questão, por considerar que eventual ofensa à Constituição seria reflexa, razão pela qual a lide deve ser julgada no âmbito infraconstitucional. É o que se vê no julgamento que segue:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA: NÃO-INCIDÊNCIA. COISA JULGADA. OFENSA REFLEXA. I. - Não-incidência de juros de mora no pagamento de precatório complementar. II. - Precedente do STF: RE 298.616/SP, Gilmar Mendes, Plenário, 31.10.02, "DJ" de 03.10.2003. III. - A verificação, no caso concreto, da existência, ou não, de coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. IV. - RE conhecido e provido. Agravo não provido.

(RE-AgR 418763, CARLOS VELLOSO, STF)

Por outro lado, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que não se aplica o referido Art. 741, II do CPC nesta questão dos juros de mora e que prevalece o disposto no título judicial, sob pena de ofensa à coisa julgada, a exemplo:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA ATÉ O DEPÓSITO DA INTEGRALIDADE DA DÍVIDA. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. INAPLICABILIDADE. SÚMULA N.º 168/STJ. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. 1. Os embargos de divergência revelam-se incabíveis, nos termos da Súmula n.º 168/STJ, quando a jurisprudência do Tribunal firmou-se no mesmo sentido do aresto embargado. 2. A sentença exequenda que prevê a incidência de juros moratórios até a data do efetivo pagamento do precatório complementar não é passível de modificação, ante a observância do princípio da res judicata. 3. "... I - Havendo expressa determinação na sentença exequenda, já transitada em julgado, da inclusão dos juros moratórios no precatório complementar, não há mais espaço para discussão sobre os referidos juros, em virtude do princípio da coisa julgada. II - Esta c. Corte entende que estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças transitadas em julgado anteriormente a sua vigência, ainda que eivadas de inconstitucionalidade. Embargos de divergência desprovidos. (REsp 806407/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/03/2008, DJe 14/04/2008) 4. Precedentes: AgRg nos REsp 853.453/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJ de 07/05/2009; AgRg nos REsp 719725/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, DJ de 26/03/2009; REsp 789741/RS, Rel. Ministra

ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, DJ de 06/10/2008; AgRg nos EREsp 504.969/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, DJ de 03/06/2008; AgRg nos EREsp 940.527/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/12/2008, DJ de 09/02/2009; EREsp 918.313/PR, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, DJ de 01/07/2008. 5. Agravo regimental desprovido. (AEDAG 200902067715, LUIZ FUX, STJ - CORTE ESPECIAL, 11/11/2010) e ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição do precatório. 2. Todavia, se a sentença exequenda transitada em julgado determina a incidência dos juros moratórios até o efetivo pagamento da dívida, é incabível modificar, em sede de execução, o comando judicial, sob pena de ofensa à coisa julgada. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200701231472, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, 13/12/2010)

Na mesma linha o entendimento desta Colenda Décima Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. RPV. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. COISA JULGADA. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DEFINITIVA DA SUPREMA CORTE. I - Considerando o trânsito em julgado do título judicial, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento parcial da pretensão da parte exequente, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor, em respeito à coisa julgada. II - Impossibilidade de aplicação ao caso em espécie do regramento previsto no parágrafo único do art. 741 do CPC, uma vez que ainda não houve pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal a respeito dos juros de mora no período anterior ao prazo previsto no art. 100 da Constituição da República. III - Agravo do INSS, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

(AC 2005.03.99.046001-7, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 18.11.2010)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação do autor, nos termos do Art. 557, § 1º-A, do CPC, reformando-se a r. sentença para determinar o prosseguimento da execução.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005345-95.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005345-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUIS ANTONIO BARBIERI
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00053459520034036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo autor e pela ré em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende o reconhecimento de período de atividade rural sem registro, bem como a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora reconhecendo o período de 10.03.78 a 05.03.97, como laborado em atividade especial, sem custas em face da isenção de que goza a autarquia, e em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com seus respectivos patronos.

Os embargos de declaração opostos pelo autor às fls.212/214 foram rejeitados, com aplicação de multa 1% do valor atribuído à causa ante o caráter protelatório.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, para os fins de que seja computado o período rural de 01.01.69 a 28.02.78, para que, somados aos demais períodos já reconhecidos

administrativamente, e fixado o termo inicial da incidência de juros de 1%, desde o requerimento administrativo (23.11.99), incidindo desde o vencimento de cada prestação, fixando os honorários advocatícios no percentual de 20% sobre o valor da condenação, atualizado até o trânsito em julgado da decisão, bem como a exclusão da condenação ao pagamento de multa .

Apela a Autarquia alegando a inexistência de trabalho sujeito a condições especiais no caso do autor e que a utilização de EPI's neutraliza ou atenua a ação do agente nocivo, não caracterizando a efetiva exposição. Caso assim não se entenda, pleiteia: a) aplicação do fator 1.20 para conversão do período; b) a aplicação da correção monetária deve ser feita com a incidência dos índices legalmente previstos, a contar do ajuizamento da ação; c) juros a partir da citação válida no percentual de 6% ao ano, conforme o disposto n Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo de atividade rural, sem registro em carteira.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural , regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural , anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."

In casu, o autor pretende o reconhecimento do trabalho rural no período de 01/01/1969 a 28/12/1978, contudo, como início de prova material, foi juntado aos autos, cópias da ficha de inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Astorga de 1974 e Certidão da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo informando que por ocasião do requerimento da 1ª Via de Carteira de Identidade o autor declarara exercer o ofício de lavrador (fls. 129 e 130), bem como cadastro na empresa de 1978, declarando como atividade anterior o exercício de atividade de lavrador.

Ademais, a declaração firmada por representante do sindicato dos Trabalhadores Rurais de Parapuã/SP, datada de 31/08/1999 (fls.113/114), não foi homologada pelo INSS ou por outra autoridade autorizada por lei, e também por não ser contemporânea ao alegado trabalho rural, não se reveste da qualidade de início de prova material.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. DECLARAÇÃO DO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS NÃO-HOMOLOGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO OU PELO INSS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 149/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Com efeito, a matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito das Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento predominante de que a declaração do sindicato dos Trabalhadores Rurais sem homologação do Ministério Público ou do INSS e expedida em data posterior à edição da Lei 9.063/95 não configura início de prova material apto ao reconhecimento do tempo de serviço rural.
2. Desse modo, não havendo início de prova material idôneo, na forma do art. 106 da Lei 8.213/91 e no período referente à carência, e ausente a produção de prova testemunhal, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade, como segurado especial, incidindo, à espécie, o óbice do verbete sumular nº 149/STJ.
3. Agravo regimental conhecido, porém improvido." (AgRg no REsp 739339/CE, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 04.10.2005, DJ 14/11/2005 p. 397) - g.n. -; e
"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. PRECEDENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DO RELATOR NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557, DO CPC.
1. Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, para fins de comprovação e averbação de tempo de serviço rural ou urbano, não são considerados como início de prova material documentos não contemporâneos à época dos fatos alegados, como ocorre na hipótese em tela.
2. Estando a decisão atacada lastreada no posicionamento uniforme deste Tribunal Superior, afasta-se a alegada ausência dos pressupostos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.
3. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.
4. Agravo regimental desprovido."
 (AgRg no REsp 1018986/RS, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 15.04.2008, Dje 12.05.2008) - g.n. -

Observo que, não houve a produção da indispensável prova testemunhal, dispensada pelo autor a fls.192/193

Com efeito, o autor não produziu a indispensável prova testemunhal capaz de corroborar o início de prova material consubstanciado pelos documentos de fls. 129/130, para o reconhecimento do tempo de trabalho rural alegado na peça inicial.

Saliento que já tendo sido reconhecido administrativamente o período de 01.01.74 a 31.12.74 e 01.01.78 a 09.03.78, carece o autor de interesse processual quanto a estes períodos.

De outro lado não tendo o autor comprovado o efetivo labor campesino quanto ao período de 01.01.69 a 31.12.73, 01.01.75 a 31.12.77, indicado na petição inaugural, é de rigor a improcedência do pleito.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

- "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO - ART. 557 DO CPC. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO EM ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL PARA CORROBORAR O ALEGADO LABOR.**
- Verifica-se que parte autora descurou de realizar a prova oral, capaz de corroborar o início de prova material apresentado.
 - Ao contrário do que afirma o agravante, a documentação carreada, por si só, é insuficiente para o reconhecimento do alegado período de labor rural, visto que não configura prova material plena da atividade.
 - Agravo não provido." (AC - 409921 - Proc. 98.03.017263-8/SP, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 13.09.2010, DJF3 CJI 29.09.2010 pág. 132) - g.n. -;
 - "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL NÃO RECONHECIDA - AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL - INÉRCIA DO AUTOR - PRECLUSÃO.**
 - I - Conforme a jurisprudência pacífica, a confirmação pela prova testemunhal do conteúdo do início de prova material é imprescindível para o reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural.
 - II - ausência de prova testemunhal se deu em função da negligência da própria parte autora, que teve franqueada a possibilidade de apresentar as testemunhas, mas se manteve inerte.
 - III - Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.
 - IV - Remessa oficial e apelação do INSS providas." (AC - 1251689 - Proc. 2005.61.23.001570-0/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03.05.2010, DJF3 CJI 13/05/2010 pág. 457) - g.n. -; e
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. IMPRESCINDIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. ART. 515, § 1º DO CPC. APLICABILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. EPI. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.
 - I - Não conheço da preliminar relativa à aplicação do art. 520 do CPC, tendo em vista a utilização de meio processual inadequado para sua análise, vez que o recurso cabível contra decisões interlocutórias é o de agravo.

II - A produção de prova testemunhal é imprescindível para esclarecer a questão relativa ao tempo de serviço que o autor alega ter cumprido na qualidade de rurícola, não sendo possível auferir tal fato somente com base no início de prova material apresentado.

(omissis).

VII - Não faz jus o autor à aposentadoria pleiteada, pois não atingiu o tempo de serviço necessário para a obtenção do benefício.

VIII - omissis.

IX - Preliminar relativa à aplicação do art. 520 do CPC não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente provida." (AC - 824283 - Proc. 2002.03.99.034222-6/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 11.03.2008, DJU 26.03.2008, pág. 467) - g.n. -

Na mesma esteira caminha a recente jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. *Imprescindível, para fins de comprovação do labor rurícola e a concessão do benefício de aposentadoria, a produção de início de prova material, contemporânea aos fatos, corroborada por prova testemunhal robusta e idônea.*

2. *A análise do conjunto probatório dos autos, a atestar o labor rurícola, implica em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.* 3. *Agravo interno ao qual se nega provimento.*" (AgRg no REsp 857579 - AGRESP 200601156757, 6ª Turma, j. 23.03.2010, DJE 19.04.2010)

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessária a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. *Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

2. *Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

4. *A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

5. *Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes."*

(STJ, EDcl no REsp 415.298/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 06/04/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*
(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519)

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

A necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 10/03/78 a 05/03/97, laborado na empregadora Volkswagen do Brasil Ltda, onde exerceu as funções de prático, preparador de peças e galvanizador, nos setores de galvanica e zincagem, exposto a ruído de 91 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 e 1.1.5 dos Decretos 53.831/64 d 83.080/79.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, é reconhecido como especial o período de 10.03.78 a 05.03.97.

Por conseguinte, o tempo de serviço rural, comum e especial (10.03.78 a 05.03.97) reconhecido nos autos, acrescido do tempo de contribuição concernente aos períodos dos vínculos empregatícios anotados na CTPS, perfaz 29 anos, 06 meses e 20 dias, até 15.12.98, data da EC 20/98, e 30 anos, 05 meses e 28 dias na data da DER, ou seja, 23.11.99 .

De outra parte, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo, autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão, tal como sucede nesta demanda em que a parte autora completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O apelante completou 53 anos de idade em 11/09/2006 (fl. 11), e o pedágio previsto no Art. 9º, § 1º, I, "b", da EC 20/98, também foi cumprido pela autora. Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Assim, faz jus o autor à aposentadoria proporcional, prevista no Art. 9º, § 1º, I, da EC 20/98, a partir de 11/09/2006, data em que o apelante completou o 53 anos e implementou todos os requisitos.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.
(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11.*)"

Os juros de mora, devidos juros de mora a partir da DIB, não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do

efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Tendo a autoria implementado todos os requisitos à percepção do benefício somente após o ajuizamento da ação, é de se aplicar a regra contida no caput do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Em relação à multa, por se tratar de benefício previdenciário, o Poder Judiciário tem adotado uma postura de condescendência às partes, em sua maioria, hipossuficientes, deixando de penalizá-las, na medida do possível, por ausência de requisitos formais às peças processuais ou por interposição seqüencial e reiterada de recursos manifestamente protelatórios, razão pela qual não se aplicará, nesse momento, a multa prevista no Art. 538, Parágrafo único, do CPC, não descartada para a hipótese de novos embargos de declaração, com repetição dos mesmos fundamentos.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput" e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia e dou parcial provimento à apelação do autor para conceder o benefício da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição a partir de 11/09/2006, reconhecendo como especial os períodos de 10.03.78 a 05.03.97, que deverão ser convertidos nos termos da legislação em vigor por ocasião do exercício do labor, e excluir a multa, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Luiz Antonio Barbieri, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Luiz Antonio Barbieri;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de serviço proporcional;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 11/09/2006;
- f) períodos reconhecidos como especial para conversão em comum: 10.03.78 a 05.03.97.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000384-43.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000384-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
APELANTE : JOSE VALDO DOS SANTOS
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00003844320054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo autor e pela ré em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende o reconhecimento de período de atividade rural sem registro, bem como a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora reconhecendo como especial os períodos de 23.11.76 a 12.12.78, 24.10.79 a 13.05.80, 13.07.81 a 16.08.84, 20.05.85 a 15.01.86, 04.03.81 03.11.97, e de 10.10.84 07.01.85, convertendo-os de especiais em comum para que seja somado aos demais períodos, condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, para os fins de que seja o reconhecido como especial do período de 10.10.84 a 07.01.85, e a integralidade do período rural pleiteado. Ainda, o reconhecimento do direito do segurado em optar pelo benefício mais vantajoso tendo em vista nova requisição administrativa efetuada, e fixação da verba honorária no percentual de 15% sobre o valor da condenação.

Apela a Autarquia alegando, em síntese, que: a) não há qualquer enquadramento para a função de prestista exercida pelo apelado de 10.10.84 a 07.01.85; b) os laudos periciais e formulários são extemporâneos ao período em que o trabalho foi exercido; c) para a conversão dos períodos anteriores à 24.07.91, deve ser aplicado o fator de conversão 1.20.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo de atividade rural, sem registro em carteira.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."

In casu, o autor pretende o reconhecimento do trabalho rural no período de 01/01/1971 a 18/02/1975, contudo, como início de prova material, foi juntado aos autos, cópia da declaração da 4a. Delegacia de Serviço Militar de onde consta que por ocasião de seu alistamento, em 1974, declarou exercer as atividades de lavrador (fls.36).

De outro lado, as declarações particulares de fls.30, 32, 34 e 37, foram firmadas no ano de 2003, não constituindo início de prova material.

Ademais, a declaração firmada por representante do sindicato dos Trabalhadores Rurais de Milagres/CE, datada de 26/02/2003 (fls.24), não foi homologada pelo INSS ou por outra autoridade autorizada por lei, e também por não ser contemporânea ao alegado trabalho rural, não se reveste da qualidade de início de prova material.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. DECLARAÇÃO DO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS NÃO-HOMOLOGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO OU PELO INSS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 149/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Com efeito, a matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito das Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento predominante de que a declaração do sindicato dos Trabalhadores Rurais sem homologação do Ministério Público ou do INSS e expedida em data posterior à edição da Lei 9.063/95 não configura início de prova material apto ao reconhecimento do tempo de serviço rural .

2. Desse modo, não havendo início de prova material idôneo, na forma do art. 106 da Lei 8.213/91 e no período referente à carência, e ausente a produção de prova testemunhal, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade, como segurado especial, incidindo, à espécie, o óbice do verbeta sumular nº 149/STJ.

3. Agravo regimental conhecido, porém improvido." (AgRg no REsp 739339/CE, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 04.10.2005, DJ 14/11/2005 p. 397) - g.n. -; e

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. PRECEDENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DO RELATOR NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557, DO CPC.

1. Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, para fins de comprovação e averbação de tempo de serviço rural ou urbano, não são considerados como início de prova material documentos não contemporâneos à época dos fatos alegados, como ocorre na hipótese em tela.

2. Estando a decisão atacada lastreada no posicionamento uniforme deste Tribunal Superior, afasta-se a alegada ausência dos pressupostos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

3. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1018986/RS, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 15.04.2008, Dje 12.05.2008) - g.n. -

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 223 e 224), tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, no período de 01/01/1974 a 31/12/1974, período corroborado pelo início de prova material.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL . VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural . Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009) e

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural, nos períodos de 01/01/1974 a 31/12/1974.

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessária a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/ 03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes."

(STJ, EDcl no REsp 415.298/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 06/04/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519)

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico

ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

A necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

a) 23/11/76 a 12/12/78, laborado na empregadora Resil Industria e Comércio Ltda, onde exerceu as funções de ajudante, na fábrica, exposto a ruído de 91 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme formulários de fls.38 a 40 e laudo de fls.41/42;

b) 24/10/79 a 13/05/80, laborado na empregadora Ind. Metalúrgica Liebau Ltda, onde exerceu as funções de ajudante de Serviços Gerais e Auxiliar de Controle, exposto a ruído de 91 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 e 1.1.5 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, conforme formulário de fls. 43 e laudo de fls.44/49;

c) 13/07/1981 a 16/08/1984, laborado na empregadora Sociedade Paulista de Artefatos Metalúrgicos S/A, onde exerceu as funções de oficial prensista, no setor de prensas, exposto a ruído de 92 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79, conforme formulário de fls.50 e laudo de fls.51/52;

d) 10/10/1984 a 07/01/1985, laborado na empregadora GT Mão de Obra Temporária, onde exerceu as funções de operador de prensa, atividade prevista no item 2.5.2 do Decreto 83.080/79 (FERRAMENTARIA, ESTAMPARIAS DE METAL A QUENTE E CALDEIRARIA- Ferreiros, marteleteiros, forjadores, estampadores, caldeiros e prensadores. Operadores de forno de recozimento, de têmpera, de cementação, forneiro recozedores, temperadores cementadores. Operadores de pontes rolantes, ou talha elétrica) conforme contrato de fls.53/54 e cópia da CTPS de fls.263;

e) 20/05/1985 a 15/01/1986, laborado na empregadora Protin Equipamentos Individuais de Proteção Ltda., onde exerceu as funções de prensista mecânico, no setor de prensas, exposto a ruído de 88 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79, conforme formulário de fls.55 e laudo de fls.56/62;

f) 15/01/1986 a 18/12/1987 e 04/03/1991 a 22/10/1997, laborado na empregadora Keiper Recaro do Brasil Ltda., onde exerceu as funções de prensista e colocador de estampos, no setor de estamparia, exposto a ruído de 91 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79, conforme formulários de fls. 63 e 65 e laudos de fls.64 e 66. Tendo em vista que o formulário e laudo datam de 22.10.97, não há como reconhecer a atividade como especial após este período.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, são reconhecidos como especiais os períodos de 23.11.76 a 12.12.78, 24.10.79 a 13.05.80, 13.07.81 a 16.08.84, 10.10.84 a 07.01.85, 20.05.85 a 15.01.86, 15.01.86 a 18.12.87, e 04.03.91 a 22.10.97.

Por conseguinte, o tempo de serviço comum reconhecido pela autarquia (fls. 124 e 125) e especial reconhecido nos autos, acrescido do tempo de contribuição concernente aos períodos dos vínculos empregatícios anotados na CTPS, perfaz 28 anos, 09 meses e 18 dias, até 15.12.98, data da EC 20/98, e 32 anos, 11 meses e 19 dias na data da DER, ou seja, 18.03.03.

De outra parte, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo, autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão, tal como sucede nesta

demanda em que a parte autora completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O apelante completou 53 anos de idade em 26/10/2008 (fl. 14), e o pedágio previsto no Art. 9º, § 1º, I, "b", da EC 20/98, também foi cumprido pela autora. Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Assim, faz jus o autor à aposentadoria proporcional, prevista no Art. 9º, § 1º, I, da EC 20/98, a partir de 26/10/2008, data em que o apelante completou o 53 anos e implementou todos os requisitos.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio *tempus regit actum*. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11.*)"

Os juros de mora, devidos juros de mora a partir da DIB, não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Tendo a autoria implementado todos os requisitos à percepção do benefício somente após o ajuizamento da ação, é de se aplicar a regra contida no caput do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento às apelações interpostas, para conceder o benefício da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição a partir de 26/10/2008, reconhecendo como especial os períodos de 23.11.76 a 12.12.78, 24.10.79 a 13.05.80, 13.07.81 a 16.08.84, 10.10.84 a 07.01.85, 20.05.85 a 15.01.86, 15.01.86 a 18.12.87, e 04.03.91 a 22.10.97, que deverão ser convertidos nos termos da legislação em vigor por ocasião do exercício do labor, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de José Valdo dos Santos, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: José Valdo dos Santos;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de serviço proporcional;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 26/10/2008;
- f) períodos reconhecidos como especial para conversão em comum: 23.11.76 a 12.12.78, 24.10.79 a 13.05.80, 13.07.81 a 16.08.84, 10.10.84 a 07.01.85, 20.05.85 a 15.01.86, 15.01.86 a 18.12.87, e 04.03.91 a 22.10.97.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004351-96.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004351-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : HUMBERTO BALBINO PEREIRA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00043519620054036183 5V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15-08-2005 em face do INSS, citado em 19-07-2006, visando ao reconhecimento da condição especial das atividades exercidas nos períodos de 25-01-1967 a 05-07-1973, de 01-10-1974 a 01-10-1980, de 11-11-1981 a 22-10-1982, de 04-05-1987 a 13-05-1989, de 08-12-1989 a 09-08-1993 e de 04-02-1997 a 05-03-1997, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

Decisão das fls. 122/125 deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar que o réu proceda à reanálise do pedido administrativo da parte autora, conforme os critérios que especificou.

A r. sentença, proferida em 27-11-2009, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade urbana, em condição especial, nos períodos pleiteados na exordial, concedendo o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, nos termos vigentes após a promulgação da EC n.º 20/98, a partir da data do requerimento administrativo (28-12-2001), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente desde quando devidos, de acordo com a Lei n.º 8.213/91 e subsequentes critérios oficiais de atualização, observada a Súmula n.º 08 do TRF da 3ª Região, com o acréscimo de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente. Diante da sucumbência recíproca, deixou de fixar honorários advocatícios. Custas na forma da lei. Determinou que a parte autora opte, após o trânsito em julgado da decisão, pelo benefício que entender mais vantajoso, considerando a concessão administrativa de aposentadoria por tempo de contribuição. Foi determinado o reexame necessário.

A parte autora opôs embargos de declaração, rejeitados pela decisão das fls. 332/334.

Inconformada, apela a parte autora, alegando que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo formulado em 20-10-1998. Ademais, pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela, para que seja implantado o benefício. Outrossim, pede a fixação dos juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, desde a data do requerimento administrativo até o efetivo pagamento, da correção monetária desde o requerimento administrativo, bem como de honorários advocatícios no montante de 20% (vinte por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do trânsito em julgado da decisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em petição juntada nas fls. 384/385, a parte autora reitera o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença, proferida em 27-11-2009, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade urbana, em condição especial, nos períodos pleiteados na exordial, concedendo o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, nos termos vigentes após a promulgação da EC n.º 20/98, a partir da data do requerimento administrativo (28-12-2001), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente desde quando devidos, de acordo com a Lei n.º 8.213/91 e subsequentes critérios oficiais de atualização, observada a Súmula n.º 08 do TRF da 3ª Região, com o acréscimo de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente. Diante da sucumbência recíproca, deixou de fixar honorários advocatícios. Custas na forma da lei. Determinou que a parte autora opte, após o trânsito em julgado da decisão, pelo benefício que entender mais vantajoso, considerando a concessão administrativa de aposentadoria por tempo de contribuição. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora, alegando que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo formulado em 20-10-1998. Ademais, pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela, para que seja implantado o benefício. Outrossim, pede a fixação dos juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, desde a data do requerimento administrativo até o efetivo pagamento, da correção monetária desde o requerimento administrativo, bem como de honorários advocatícios no montante de 20% (vinte por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do trânsito em julgado da decisão.

Preliminarmente, conheço da Remessa Oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora, nascida em 08-04-1945, o reconhecimento da condição especial das atividades exercidas nos períodos de 25-01-1967 a 05-07-1973, de 01-10-1974 a 01-10-1980, de 11-11-1981 a 22-10-1982, de 04-05-1987 a 13-05-1989, de 08-12-1989 a 09-08-1993 e de 04-02-1997 a 05-03-1997, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres e aos eventuais óbices à conversão de tempo especial em comum, entendo oportuno traçarmos um breve esboço histórico para melhor entendermos a questão.

A MP n.º 1.663, de 28/05/98, por seu art. 28, revogou expressamente o § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 que, para fins de concessão de aposentadoria especial, permitia a conversão do tempo de trabalho exercido em condições insalubres em tempo comum.

Assim, o INSS expediu as Ordens de Serviço n.º 600/98, 612/98 e 623/99 que passaram a exigir a comprovação, por laudo, de efetiva exposição a agentes que prejudicassem a saúde e integridade física por todo o tempo exigido para a concessão do benefício, retroagindo tal exigência inclusive ao período anterior a MP 1.663, proibindo a conversão a partir de 29 de maio de 1998, além de outras inovações.

Por certo, ao fazerem tais critérios retroagirem para antes da edição da MP 1.663, as referidas Ordens de serviço violaram o direito adquirido dos segurados que já haviam implementado os requisitos para a obtenção da aposentadoria especial.

Todavia, na conversão em lei da MP 1.663/98 (Lei 9.711, de 20/11/98), não foi mantida a suspensão dos efeitos do aludido § 5.º do art. 57, perdendo a regra então sua eficácia a partir da publicação, consoante dispõe o artigo 62 da Constituição Federal.

Dessa forma, perderam as Ordens de Serviço n.ºs. 600 e 612 seu fundamento de validade, pois que subsiste o § 5.º do artigo 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe deu a Lei n.º 9.032/95.

De mais a mais, a Lei n.º 9.711/98, bem como, seu Decreto regulamentador n.º 3.048/99 resguardam o direito adquirido dos segurados de terem convertido o tempo de serviço especial prestado sob o império da legislação anterior, em comum, observados, para fins de enquadramento, os Decretos então vigentes à época da prestação do serviço.

As mencionadas Ordens de Serviço foram, finalmente, revogadas pela própria Previdência, por meio da Instrução Normativa n.º 42/INSS, de 22 de janeiro de 2001, e da Instrução Normativa n.º 49, de 03/05/2001, que passaram a reconhecer a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física conforme a legislação da época.

Posteriormente, o Decreto n.º 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto n.º 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A título ilustrativo, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.(grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, resalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997. Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. COMPROVAÇÃO TEMPO TRABALHADO. RECONHECIMENTO CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. (...)

III - A comprovação do exercício de atividade insalubre através de laudo pericial foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96 e alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91. Assim, apenas a partir de 1997 passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição do segurado a agentes nocivos, por meio formulário, baseado em laudo técnico sobre as condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

IV- Agravo Interno não provido."

(TRF da 2ª Região, Processo nº 200451015285239, AGTAC 390321, 2ª T. Esp., Rel. Des. Fed. Messod Azulay Neto, Rel. para Acórdão Des. Fed. Sandra Chalu Barbosa, D: 20/08/2008, DJU: 01/09/2008, págs: 449)

No mais, no que tange ao uso de equipamento de proteção auricular, de acordo com a orientação ditada pela Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, o seu uso não descaracteriza a natureza especial da atividade, vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente, reduz seus efeitos.

Desta forma, devem ser considerados especiais os períodos de 25-01-1967 a 05-07-1973, de 01-10-1974 a 01-10-1980, de 11-11-1981 a 22-10-1982, de 04-05-1987 a 13-05-1989, de 08-12-1989 a 09-08-1993 e de 04-02-1997 a 05-03-1997, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos e laudos acostados nas fls. 19/20, 22/28 e 138/139, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Acrescente-se que o interregno de 25-01-1967 a 05-07-1973 também deve ser considerado especial devido à exposição habitual e permanente ao agente químico manganês, conforme os documentos das fls. 19 e 175/177, enquadrando-se no código 1.2.7 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.7 do Decreto nº 83.080/79.

Destarte, a somatória de todos os períodos laborados pelo autor até o advento da Emenda Constitucional nº 20 de 15-12-1998, perfaz o tempo de mais de 30 (trinta) anos, ou seja, tempo superior ao mínimo previsto em Lei, nos termos do 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, o que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Por outro lado, nota-se que o autor, à data do segundo requerimento administrativo (28-12-2001), possuía mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, conforme planilha em anexo a esta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal.

Inclusive, nota-se que a regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, que estabelece a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 35 (trinta e cinco) anos, para homem, e de 30 (trinta) anos, para mulher não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento dos referidos requisitos.

Nesse sentido, segue a jurisprudência :

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - DIREITO ADQUIRIDO À FORMA DE CONTAGEM - AGENTES NOCIVOS: TENSÃO ELÉTRICA (250 VOLTS), UMIDADE, MICRORGANISMOS, FUNGOS E BACTÉRIAS - DECRETOS Nº 53.831/64 e 2.172/97 - CONVERSÃO - PROVENTOS INTEGRAIS - SENTENÇA MANTIDA.

1. "O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico" (STJ; RESP 425660/SC; DJ 05/08/2002 PG:407; Relator Min. FELIX FISCHER).
2. Tratando-se de período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, não há necessidade de comprovação de exposição permanente e efetiva aos agentes nocivos, conforme orientação da Instrução Normativa 84 do INSS, de 22.01.2003 (art. 146).
3. Constatado que as atividades descritas têm enquadramento nos Decretos nºs 53.831/64 (1.1.8 - eletricidade, 1.1.3 - umidade e 1.2.11 - tóxicos orgânicos) e 2.172/97 (item 3.0.1 - microorganismos), devem ser reconhecidos os períodos de 12/01/1977 a 30/04/1980, 01/06/1982 a 30/11/1996 e 01/12/1996 a 30/08/2000 como tempo de serviço especial, com possibilidade de conversão para tempo comum.
4. Esta Corte já se posicionou no sentido de que "o uso de equipamentos de proteção não descaracteriza a situação de agressividade ou nocividade à saúde ou à integridade física, no ambiente de trabalho" (AMS 2001.38.00.017669-3/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, SEGUNDA TURMA do TRF 1ª Região, DJ de 24/10/2002 P.44).
5. **O inciso I do §7º do art. 201, da CF/88, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada quando da promulgação da Emenda 20, a regra de transição para a aposentadoria integral (art. 9º, incisos I e II da EC 20) restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, §7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição, sem exigência de idade ou "pedágio". Precedentes: TRF 3ª Região, AG 216632/SP, Rel. Juíza Marisa Santos, Nona Turma, unânime, DJ de 22/03/2005, p. 448; TRF 4ª Região, AC 628276/RS, Rel. Juiz Celso Kipper, Quinta Turma, unânime, DJ 09/03/2005, p. 511 e TRF 4ª Região, AC 363694/RS, Rel. Juiz Luiz Carlos Cervi, Quinta Turma, unânime, DJ 07/05/2003, p. 740.**
6. As exigências de idade mínima e período adicional, para a aposentadoria integral, antes previstas no art. 188 do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), foram suprimidas pelo Decreto 4.729, de 09/06/2003, que deu nova redação ao art. 188. E a Instrução Normativa nº 118 do INSS, de 14/04/2005 (art. 109), em consonância com o Regulamento, disciplinou a concessão da aposentadoria integral sem as exigências do art. 9º, incisos I e II da EC/20.
7. O tempo especial reconhecido (12/01/1977 a 30/04/1980, 01/06/1982 a 30/11/1996 e 01/12/1996 a 30/08/2000) somado aos períodos especiais já computados no "Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição" (fls. 66/67) e não impugnados pelo INSS, e, ainda, ao tempo de exercício comum devidamente comprovado pela CTPS (fls. 82/88), perfaz um total superior a 35 anos, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais como deferida.
8. Os juros são devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida, na linha de orientação do STJ (RESP 314181/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, in DJ de 05/11/2001, pág. 133, unânime; AGRESP 289543/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, in DJ 19/11/2001, pág. 307, unânime).
9. As verbas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos da Lei nº 6.899/81, a partir do vencimento de cada parcela, e das Súmulas de nºs 43 e 148 do eg. STJ, aplicando-se os índices legais de correção.
10. Na linha de entendimento da 1ª Seção desta Corte, tratando-se de causa previdenciária, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas pretéritas até a data da sentença, sem incidência sobre parcelas vincendas (Súmula 111/STJ). Precedentes: (AC 96.01.44863-2/MG; D.J. de 20/09/2001, e, AC 1997.01.00.025648-6/MG; D.J. de 25/09/2000).
11. **Apelação e remessa oficial improvidas".**
(TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.).
"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA REGRA DE TRANSIÇÃO.
1. **Não é aplicável a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, para o caso de aposentadoria integral, porquanto confronta com a regra permanente que exige apenas tempo de contribuição de 35 anos, se homem, e 30 anos de contribuição, se mulher, sem imposição da idade mínima de 53 anos (§ 7º do art. 201 da CF).**
2. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
3. Embargos de declaração acolhidos".
(TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Por fim, no tocante à carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher 120 (cento e vinte) contribuições à Previdência Social para cumprir seu período de carência, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, levando-se em consideração a data do segundo requerimento administrativo (28-12-2001), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

A parte autora faz *jus*, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria **integral** por tempo de serviço, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do segundo requerimento administrativo (28-12-2001), posto que o requerente não demonstrou que na data do primeiro requerimento administrativo (02-10-1998) já havia apresentado os documentos necessários ao reconhecimento de todos os períodos especiais declarados nesta ação.

Embora o documento das fls. 34/35 informe que em seu recurso administrativo de 24-11-1998 o autor apresentou novos DSS 8030 e laudo referentes ao labor na empresa "Microlite S/A", referida documentação não foi juntada aos presentes autos pelo requerente. De fato, verifica-se que, no tocante ao período de 25-01-1967 a 05-07-1973, o requerente somente apresentou o informativo da fl. 19, datado de abril de 1999, e os documentos das fls. 175/177, datados de outubro de 2001. Como estes documentos foram elaborados após 1998, não se pode concluir que seu conteúdo seja idêntico ao dos documentos apresentados em 24-11-1998. Destarte, como o requerente não comprovou suas alegações, a r. sentença deve ser mantida neste ponto.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Ressalte-se que, a título de esclarecimento, os juros de mora também incidem sobre as parcelas do principal vencidas antes do seu termo inicial, neste caso, desde a data do requerimento administrativo (Resolução n.º 134/10 do CJF - item 4.3.2 - nota 4).

Todavia, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

*"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.(destaque nosso)
(STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)*

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96.

Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, o INSS deverá arcar com as verbas de sucumbência, sendo os honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Deixo de conhecer de parte da apelação da parte autora, no tocante ao pedido de fixação da correção monetária desde o requerimento administrativo, por falta de interesse recursal, uma vez que a r. sentença decidiu nos exatos termos do inconformismo do apelante.

Em seguida observo que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido administrativamente à parte autora (NB: 42/123.465.158-8; DIB: 28-12-2001) será suspenso por perda de objeto, em virtude da presente ação judicial, conforme documento da fl. 387. Destarte, revela-se cabível a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada, para que seja implantado o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço concedido nestes autos, com a simultânea cessação da aposentadoria concedida através da via administrativa (NB: 42/123.465.158-8), sendo que devem ser compensados os valores já pagos administrativamente a título deste benefício.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, com a simultânea cessação da aposentadoria concedida através da via administrativa (NB: 42/123.465.158-8), para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação da parte autora**, no tocante ao pedido de fixação da correção monetária desde o requerimento administrativo, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento** para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, e para determinar a implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço concedido nestes autos, com a simultânea

cessação da aposentadoria concedida através da via administrativa (NB: 42/123.465.158-8), sendo que devem ser compensados os valores já pagos administrativamente a título deste benefício, **e dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, e para isentar a autarquia do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96. Mantenho, quanto ao mais, a dita decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado HUMBERTO BALBINO PEREIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido nestes autos, com a simultânea cessação da aposentadoria concedida através da via administrativa (NB: 42/123.465.158-8), respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 28-12-2001, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007725-20.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.007725-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VERA MARTINS e outro
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN e outro
APELANTE : GUSTAVO MARTINS RODRIGUES ALVES incapaz
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REPRESENTANTE : VERA MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Nelson Rodrigues Alves, ocorrido em 20.11.2002, sob o fundamento de que não restou demonstrada a qualidade de segurado especial do falecido no momento do óbito. Os demandantes foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observando-se o disposto na Lei nº 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos à percepção do benefício pleiteado, uma vez que o falecido sempre foi trabalhador rural, até o momento do óbito.

Contrarrazões do réu à fl. 131/132, em que pugna pela manutenção da sentença.

Instada a parte autora a promover a integração do filho menor do falecido, Gustavo Martins Rodrigues Alves, no polo ativo do feito (fl. 87), foram juntados os documentos de fl. 92/96.

O representante do Ministério Público Federal, à fl. 150, manifestou-se pelo prosseguimento do feito, em virtude da desnecessidade de intervenção ministerial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira e filho menor de Nelson Rodrigues Alves, falecido em 20.11.2002, conforme certidão de óbito de fl. 15.

A união estável entre a coautora Vera Martins e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, a existência de um filho em comum (Gustavo Martins Rodrigues Alves; fl. 16) revela a ocorrência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas nos autos (fl. 142/146) foram unânimes em afirmar que a autora conviveu maritalmente com *de cujus* até a data do óbito.

Assim, restando comprovada a união estável entre a coautora Vera Martins e o "de cujus", bem como a filiação do coautor Gustavo Martins Rodrigues Alves, a condição de beneficiários destes é consequência lógica, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

"Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende dos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 51), que revelam a existência de vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 22.05.1984 a 04.10.1984; 21.05.1985 a 01.06.1985 e 06.05.1999 a 27.11.1999. Nesse sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, substanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.

2 - Recurso conhecido e provido.

(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 142/146) afirmaram que o falecido trabalhava na lavoura, além de fazer, também, serviços de pedreiro.

Importante ressaltar que tal fato não o descaracteriza como segurado especial, haja vista que ele laborou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural. Ademais, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, como no caso dos autos, alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal. Saliento, ainda, que o rurícola enfrenta períodos de entressafra, nos quais não há oportunidade de trabalho no campo, obrigando-o, assim, a procurar serviço na cidade, mas de forma subsidiária, sem desnaturar sua condição de trabalhador rural.

Assim sendo, não há como afastar a qualidade de rurícola do falecido e de segurado obrigatório da Previdência Social, na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, *a*, da Lei nº 8.213/91.

Insta consignar que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo *de cujus*, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

Em síntese, restou evidenciado o direito dos autores ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Nelson Rodrigues Alves, no valor de um salário mínimo, devendo ser rateado na forma do artigo 77 da Lei nº 8.213/91.

Em relação ao termo inicial do benefício, cabe ponderar que o coautor Gustavo Martins Rodrigues Alves possuía menos de 16 anos de idade por ocasião do óbito de seu pai (contava com 10 anos de idade), não incidindo a prescrição contra ele, nos termos do art. 198, I, do Código Civil e art. 79 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual o início de fruição do benefício deve ser fixado na data do óbito. Por seu turno, em relação à coautora Vera Martins, o benefício deve ser fixado a partir da data da citação (14.02.2007; fl. 22), a teor do artigo 74, II, da Lei nº 8.213/91.

Insta salientar que o coautor Gustavo Martins Rodrigues Alves fará jus ao benefício em comento até a data em que completar 21 anos de idade, ou seja, até 22.04.2013.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e, de forma decrescente, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no r. Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15% (quinze por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289 /96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

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

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação dos autores**, para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhes o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a contar da data do óbito, em relação ao coautor Gustavo Martins Rodrigues Alves e a partir da data da citação, em relação à coautora Vera Martins. Verbas acessórias na forma acima mencionada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **GUSTAVO MARTINS RODRIGUES ALVES e VERA MARTINS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - **DIB** em **20.11.2002 e 14.02.2007**, respectivamente, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018350-46.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018350-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVINA ANGELICA DE FREITAS FEDERICI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 04.00.00064-1 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 24-09-2004, em face do INSS, citado em 07-10-2004, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo (15-01-2004).

A r. sentença, proferida em 08-08-2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento do requerimento administrativo (27-01-2004), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula nº 8 do TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas e de honorários periciais, arbitrados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), sendo R\$ 80,00 (oitenta reais) em reembolso à autora. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho e por ser a doença preexistente a sua filiação ao INSS. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial (25-08-2005), a redução dos honorários advocatícios e periciais e a isenção das custas e despesas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho e por ser a doença preexistente a sua filiação ao INSS. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial (25-08-2005), a redução dos honorários advocatícios e periciais e a isenção das custas e despesas processuais.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 37/45 é conclusivo no sentido de que a parte autora padece de hipertensão arterial sistêmica grave e rebelde, insuficiência cardio-respiratória, cifoscoliose e artrose em ambas as mãos, estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

No que tange à comprovação da carência exigida, a prova documental acostada nos autos, mais precisamente, a informação do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 64/66) indica que a requerente recolheu para a previdência, como contribuinte individual, de janeiro/2003 a abril/2004 e em fevereiro/2005, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 24-09-2004, manteve a condição de segurada.

No tocante à alegação da autarquia de que as doenças da requerente são preexistentes à sua filiação ao Instituto, ressalto que a própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (25-08-2005), momento em que efetivamente foi constatada a incapacidade laborativa da parte autora (fls. 38/45).

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma

global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Quanto aos honorários periciais, em observância aos preceitos da Lei 9.289/96, são os mesmos fixados levando-se em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a natureza, a complexidade e as dificuldades da perícia, o tempo a ser despendido para a sua realização e o salário do mercado de trabalho local, razão pela qual entende este juízo *ad quem*, cabível fixar-lhes em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558/07 do CJF.

As autarquias devem reembolsar, quando vencidas, as despesas processuais comprovadas nos autos, nos termos do artigo 27 do CPC.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante ao pedido de isenção do pagamento das custas processuais, por falta de interesse recursal, uma vez que não houve a referida condenação na r. sentença.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS**, no tocante ao pedido de isenção do pagamento das custas processuais, por falta de interesse recursal **e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (25-08-2005), os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ) e os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558/07 do CJF. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Silvina Angélica de Freitas Federici, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 25-08-2005, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009775-82.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.009775-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SERGIO AUGUSTO NETO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANTONIO ALVES DOS SANTOS e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço rural, sem registro, de 24/05/1959 a 31/08/1998, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o tempo de serviço rural de 01/01/1966 a 31/12/1996 e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do pedido administrativo em 22/03/2005, com atualização monetária, desde quando devido o pagamento, juros de mora de 1% ao mês desde a citação, além dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e conseqüente improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, que para efeito de aposentadoria por tempo de contribuição, o trabalho rural desempenhado na vigência da Lei 8.213/91, não pode ser computado para efeito de carência; que o trabalho na propriedade do genitor do autor não pode ser enquadrado no regime de economia familiar e, subsidiariamente, requer a redução da verba honorária para o percentual máximo de 5% do valor da causa, bem como a redução dos juros moratórios para o percentual de 0,5% ao mês.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O autor formulou o pedido administrativo nº 42/136.350.318-6, com a DER em 22/03/2005, o qual foi indeferido conforme comunicação de decisão datada de 04/08/2005 (fls. 126 e 215), e negado provimento ao recurso administrativo conforme comunicado datado de 27/04/2007 (fls. 220), e a petição inicial protocolada aos 19/10/2007 (fls. 02).

No mais, cumpre anotar que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, tanto para o trabalhador rural como para o trabalhador urbano, pressupõe o recolhimento das contribuições mensais pelo prazo mínimo correspondente à carência exigida para o benefício pleiteado, nos termos do Arts. 24 e 25, II, da Lei 8.213/91 (180 contribuições mensais) ou do Art. 142, que impõe uma carência progressiva para os que já estavam no regime contributivo quando do início da vigência da referida lei, além dos demais requisitos legais.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE.

1. Conforme preconiza a Lei n.º 8.213/91, para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço rural é necessário, ao contrário do que ocorre com a aposentadoria rural por idade, o cumprimento da carência, que é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o requerente faça jus ao benefício.

Precedentes.

2. Recurso especial desprovido." (REsp 806106/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 02.05.2006, DJ 05.06.2006 pág. 316)

Por outro lado, a própria Lei 8.213/91, na sua redação atual, excepcionando a regra que torna compulsória a contribuição previdenciária dos trabalhadores urbanos e rurais, em seu Art. 48, § 1º, mostra benevolência aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais (Art. 11, VII), permitindo a concessão do benefício de aposentadoria por idade, aos 60 (sessenta) anos se homem e aos 55 (cinquenta e cinco) se mulher, no valor de um salário mínimo, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade campestre pelo tempo mínimo idêntico a carência estabelecida no Art. 142.

Nesse contexto passo a análise dos fatos constantes dos autos.

Por primeiro, as contribuições vertidas pelo autor na qualidade de segurado facultativo demonstradas pelas cópias das GPS, com a inscrição nº 1.131.101.920-5, nos meses de novembro/1991 a dezembro/1994 e novembro/1995 a abril/1996 (fls. 53/76), não atende a carência contributiva exigida pelo Art. 25, II, da Lei 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Por outro lado, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do Art. 11 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação contemporânea aos fatos:

- a) cópia do título eleitoral emitido em 23/05/1966, constando o autor qualificado com a profissão de lavrador (fls. 77/78);
- b) cópia do certificado de dispensa de incorporação, datado de 13/11/1967, constando que o autor foi dispensado do Serviço Militar inicial em 31/12/1966, por residir em zona rural (fls. 79);
- c) cópia da certidão de casamento ocorrido aos 06/09/1972, constando o autor qualificado com a profissão de lavrador (fls. 80);
- d) cópias das certidões dos nascimentos ocorridos aos 04/12/1974 e 21/08/1978, constando o autor como genitor e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 81/82);
- e) cópias dos contratos de arrendamentos firmados aos 01/07/1977, 01/02/1979, 10/06/1979, 01/08/1982, 30/07/1983, 01/06/1985, 01/08/1985, 01/06/1986, 15/07/1987, 01/09/1987, 01/11/1995, constando o autor como arrendatário e qualificado com a profissão de lavrador/agricultor (fls. 99/120).

A prova oral produzida em Juízo (fls. 299/302 e 327/332), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante, o suficiente para aquilatar o reconhecimento do labor rurícola desempenhado pelo autor no período delimitado pela r. sentença, de 01/01/1966 a 31/12/1996, correspondendo a 31 (trinta e um) anos e 2 (dois) dias.

Quanto à idade mínima exigida para o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural, o autor, nascido aos 24/05/1947, conforme cópias da carteira de identidade e da certidão do registro civil (fls. 17 e 80), completou 60 (sessenta) anos de idade, no dia 24/05/2007, satisfazendo o requisito etário exigido pelos Arts. 48, § 1º e 143, da Lei 8.213/91.

Contudo, após o indeferimento do pedido administrativo, o autor completou o requisito etário, em 24/05/2007, ocasião em que implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício de aposentadoria, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, data em que configurou a mora da autarquia; à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA. A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Destarte, tendo o autor implementado o requisito etário somente após o indeferimento do procedimento administrativo reproduzido às fls. 139/223, conforme comunicado datado de 27/04/2007 (fls. 220), o benefício é devido a partir da citação efetivada aos 30/11/2007, consoante certidão passada às fls. 227.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
 - 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
 - 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
 - 4. Embargos de divergência providos.*
- (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e ao recurso interposto, para restringir a condenação do INSS ao reconhecimento do tempo de serviço rural delimitado pela sentença, e a concessão do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, e no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Sergio Augusto Neto;
- b) benefício: aposentadoria por idade a trabalhador rural;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI no valor de um salário mínimo;
- e) DIB: data da citação (fls. 227).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011090-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.011090-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA FERREIRA BATISTA

ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI

No. ORIG. : 04.00.00030-8 1 Vr GALIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 30-07-2004, em face do INSS, citado em 12-11-2004, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do ajuizamento da ação.

A r. sentença, proferida em 26-07-2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial (13-03-2007), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a partir do vencimento de cada prestação do benefício até o efetivo pagamento. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, por ser a sua doença preexistente à sua nova filiação à previdência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Nas fls. 188/195, a parte autora pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, por ser a sua doença preexistente à sua nova filiação à previdência.
Passo à análise do mérito propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado parcial ou temporariamente para o labor ou suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 158/165 é conclusivo no sentido de que a autora padece de enxaqueca, cefaléia tensional e síndrome ansioso/depressiva, estando incapacitada para o trabalho de forma total e temporária, devido à síndrome depressiva, sendo passível de reabilitação dependendo do tratamento da referida síndrome.

No tocante à alegação da autarquia, no sentido de que as doenças das quais padece a parte autora são anteriores à sua nova filiação ao INSS, cumpre esclarecer que, embora o Sr. *expert* tenha afirmado, em resposta aos quesitos n° 12 (fl. 161) e n° 17 (fl. 164), ambos do INSS, que a parte autora já estava fazendo tratamento médico antes da sua nova filiação à previdência, em julho de 2002 (fl. 13), com base em relatos da própria autora, ressalte-se que a legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, §2º, da Lei n° 8.213/91, o que se verifica, *in casu*, uma vez que o Sr. *expert* respondeu afirmativamente ao quesito referente à progressão dos males (quesito n° 09 do INSS - fl. 163).

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurado da autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, nos moldes em que foi concedido pela r. sentença.

Cumpre esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 188/195), determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Maria Aparecida Ferreira Batista, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 13-03-2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052830-16.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052830-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANA PAULA FLORENCIO SANTANA

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

CODINOME : ANA PAULA FLORENCIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.09302-9 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 25/07/2003, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, desde a data em que formulado o pedido administrativamente (21/05/2002).

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora no pagamento das verbas da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal, no parecer exarado às fls. 161/163, opinou pela declaração de nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo, para a intervenção do Ministério Público e a produção do estudo social ou auto de constatação.

O julgamento foi convertido em diligência e após a realização do estudo social (fls. 210/213) e a manifestação do Promotor de Justiça (fls. 233), os autos retornaram a esta Corte.

Em novo parecer, opinou o Ministério Público Federal pelo provimento da apelação interposta, a fim de ser concedido o benefício assistencial desde a data do requerimento administrativo, sem prejuízo da antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

A autora foi submetida a perícia médica psiquiátrica a cargo do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo, na data de 13/07/2007, concluindo o experto que está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho, sendo portadora de Epilepsia (G40 pelo CID 10), e embora seja capaz de imprimir diretrizes a sua vida psicológica e de exercer atividade laborativa limitada, adstrita e compatível com sua patologia, "frente ao atual mercado de trabalho sofisticado, exigente e competitivo, haverá dificuldades em engajar-se sócio-profissionalmente" (fls. 116/118).

Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente da parte autora, a sua situação socioeconômica, ausência de qualificação profissional e condição física concorriam negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido (REsp 360.202 AL, Min. Gilson Dipp)."

Ademais, a análise da efetiva ausência de aptidão do segurado para o desempenho de labor há de se relevar suas condições pessoais, tais como faixa etária, habilidades, grau de instrução e limitações físicas, não estando o julgador adstrito apenas ao laudo pericial para formar a sua convicção.

Cumprido destacar, ainda, que o Art. 21 da Lei 8.742/93 resguardou o direito à revisão periódica do benefício, a cada dois anos, a fim de se aferir a persistência das condições que lhe deram ensejo.

Por sua vez, restou comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela autora, nascida aos 30/05/1979 e seu companheiro, Cristiano Roque da Silva, trabalhador rural.

A averiguação social, em conformidade com o relatório datado de 04/11/2010, constatou que o núcleo familiar reside em um imóvel cedido pelo patrão do companheiro da autora, localizado na zona rural, construção modesta e restrita a cozinha, quarto e banheiro, guarnecidos de poucos utensílios e objetos (mesa, cama e um fogão). A renda familiar é proveniente do salário do companheiro, que não é registrado e auferido aproximadamente R\$510,00, por mês, dependendo da produção. Foram relatadas despesas com alimentação (R\$240,00), gás (R\$42,00), medicamentos (R\$50,00), quando não são encontrados na rede pública e R\$150,00 destinados à mãe da autora, para cuidar de seus dois filhos, que não acompanharam o casal quando da mudança, devido às dificuldades de transferência da escola (fls. 210/213).

Assim, o conjunto probatório dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Cumprido salientar que em decisões anteriores manifestei entendimento no sentido de que, em conformidade com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social,

ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, haveria de se excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge ou genitor.

Contudo, tal entendimento não restou acolhido pela E. Corte Superior, na decisão proferida no recurso especial nº 1241473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 23/03/2011, interposto em face do v. acórdão proferido por este Colendo Tribunal na apelação cível nº 200803990126684.

Assim, com a ressalva do posicionamento anterior, persevero, entretanto, no entendimento de que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

A despeito da renda familiar *per capita* superar o limite legal, porém sendo inferior ao valor de um salário mínimo, tal fato não é óbice para a concessão do benefício, pois o quadro delineado nos autos não deixa dúvidas quanto à situação de pobreza vivenciada pelo núcleo familiar, podendo o julgador avaliar a impossibilidade financeira ou a condição de miserabilidade da família mediante a aferição de outros meios de prova.

Assim sendo, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda, e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do

idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal)."

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, comprovados os requisitos, faz jus a parte autora ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

Quanto à data de início do benefício, entendo não ser possível a sua fixação na data do requerimento administrativo apresentado em 21/05/2002 (fls. 13), pelos motivos a seguir expostos.

De acordo com os documentos que instruíram a inicial, o benefício foi indeferido diante do parecer contrário da perícia médica (fls.13) e o laudo do eletroencefalograma - EEG, realizado quando a autora tinha 15 anos de idade, estava dentro dos limites da normalidade (fls. 14).

De outro norte, na perícia realizada pelo IMESC em 13/07/2007, não foi fixada a data de início da doença e como exames complementares foi apresentada apenas a declaração médica datada de 03/07/2007, apontando a pericianda como portadora de Epilepsia de difícil controle.

Ainda que se considere que a autora já estava incapacitada quando da propositura da ação, no tocante ao requisito da hipossuficiência, os elementos constantes dos autos não permitem estabelecer, com clareza, a sua situação socioeconômica no período anterior à realização do estudo social.

Com efeito, a ação foi ajuizada em 25/07/2003, constando da inicial que a autora era casada. Às fls. 49/vº a autora informa que é separada de fato e na audiência realizada aos 03/03/2005, declarou que era separada, que morou cinco anos com seu marido e estava residindo com seus pais e mais dois irmãos, que à época, com exceção da autora e sua genitora, todos estavam empregados e auferiam renda. Tais informações foram corroboradas pelas testemunhas arroladas pela autora (fls. 70/80).

No curso do processo a autora mudou-se sem comunicar o Juízo, do Município de Salto para Sorocaba, juntamente com seu companheiro, onde foi procedido o estudo social na data de 04/11/2010 e constatada a situação de vulnerabilidade do núcleo familiar (fls. 210/213).

Desta feita, pelos motivos declinados, excepcionalmente, o termo inicial do benefício deve ser arbitrado na data em que realizado o estudo social, ou seja, em 04/11/2010, quando então restaram preenchidos todos os requisitos autorizadores para a concessão do benefício postulado.

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a realização do estudo social, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora incidem a partir de 04/11/2010, aplicando-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confirma-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até data desta decisão, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma, considerando que a sentença de Primeiro Grau julgou o pedido improcedente.

Convém esclarecer que no âmbito da Justiça Federal, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: ANA PAULA FLORENCIO SANTANA;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 04/11/2010 - data do estudo social;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003465-35.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.003465-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MANOEL DE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : ELIZABETH CRISTINA NALOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034653520084036105 2 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o exercício de atividades especiais no período de 16.05.1997 a 02.04.2004 e condenar o INSS a revisar a aposentadoria titularizada pela parte autora, fazendo retroagir o correspondente termo inicial para a data da citação (25.04.2008). As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos até a conta de liquidação, nos termos da Resolução nº 134/2010 do CJF, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação até 30.06.2009, quando incidirão os termos da Lei nº 11.960/2009. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 70% do valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Determinada a compensação dos valores já percebidos pela parte autora a título de benefício.

Em suas razões recursais, requer a parte autora seja reconhecida a especialidade das atividades laborativas desempenhadas também no período de 03.04.2004 a 23.08.2006. Pede, outrossim, que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo de concessão da aposentadoria (23.08.2006), ao argumento de que a juntada de documentos posteriormente à tal data não impede o direito à jubilação desde então. Pleiteia, por fim, seja afastada a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que tange aos juros de mora, bem como seja a verba honorária arbitrada em 20% sobre o valor da condenação.

A Autarquia, a seu turno, apela argumentando que o uso de equipamentos de proteção individual elide a ação dos agentes insalubres e que não há laudo pericial contemporâneo capaz de comprovar a efetiva especialidade das atividades desempenhadas em todo o período pleiteado. Sustenta, ademais, que a prévia existência de uma fonte de custeio é requisito indispensável para a previsão de qualquer benefício, inclusive da aposentadoria especial. Defende, ainda, a impossibilidade de reconhecimento da especialidade do período em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões oferecidas apenas pela parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 08.01.1954, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no intervalo de 16.05.1997 a 23.08.2006, com a conseqüente revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço e com a retroação da respectiva data de início.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco, por fim, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais, convertendo-se pelo fator de 1,40, os períodos de 16.05.1997 a 01.01.2004 (Minasgás Distribuidora de Gás e Combustível Ltda. - formulário de fl. 47 e laudo técnico de fl. 48/60) e 02.01.2004 a 23.08.2006, (SHV Gás Brasil Ltda. - Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 61/63), face à exposição habitual e permanente ao agente nocivo ruído de intensidade superior a 85 decibéis, conforme Código 1.1.6 do quadro anexo ao Decreto 53.831/64.

Saliente-se que a extemporaneidade dos laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

De outro turno, destaco que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Somados os períodos de atividade comum e especial, consoante os documentos acostados à fl. 294/296 e 395/403, o autor totaliza o tempo de serviço de **26 anos, 01 mês e 26 dias até 15.12.1998 e 36 anos, 11 meses e 01 dia até 23.08.2006**, data do primeiro requerimento administrativo de concessão de aposentadoria, conforme planilha anexa, parte integrante de decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que preenchidos os requisitos necessários à jubilação após o advento dos aludidos diplomas legais.

O benefício é devido dessa forma desde a data da citação (25.04.2008 - fl. 195, verso), uma vez que o autor não apresentou todos os documentos comprobatórios do labor desempenhado sob condições insalubres na data do primeiro requerimento administrativo. Sendo assim, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Não conheço da apelação da Autarquia na parte em que se insurge quanto à concessão da aposentadoria especial, ante a inexistência de prévia fonte de custeio, uma vez que tal benefício não é objeto da presente demanda.

Da mesma forma, deixo de conhecer do recurso do réu na parte em que defende a impossibilidade de reconhecimento da especialidade do período em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença, tendo em vista que, conforme se depreende dos dados constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 431), o demandante jamais percebeu essa espécie de benefício.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Os honorários advocatícios ficam arbitrados em 15% das diferenças vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade das atividades desenvolvidas no intervalo de 03.04.2004 a 23.08.2006 e para fixar a verba honorária em 15% das diferenças vencidas até a prolação da sentença, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, e nego seguimento à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Manoel de Oliveira da Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço por ele titularizado, bem como para que a respectiva data de início retroaja para 25.04.2008, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto dos valores já pagos em sede administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002302-96.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.002302-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : PEDRO MINCA NETO
ADVOGADO : CRISTIANE OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023029620084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido, suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 165/178). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - *Apelação improvida.*" (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009428-03.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.009428-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : IONICE MARIA DE JESUS

ADVOGADO : RAQUEL MORENO DE FREITAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00094280320084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeitou o pedido, condenando a parte autora no pagamento de custas e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no Art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora argumenta que os requisitos legais foram demonstrados.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela anulação da sentença, para realização de perícia médica.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No presente caso, verifico que não foi realizada a perícia médica, essencial para se aferir o preenchimento do requisito da invalidez.

Desta forma, imprescindível a produção da prova requerida para o julgamento da lide, sem a qual se impõe a anulação da r. sentença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.

1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.

2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.

3 - Recurso especial não conhecido." (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 418971/MG, relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data do Julgamento 11/10/2005, DJ 07/11/2005 p. 288, RSTJ vol. 199, p. 406) e

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido". (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 262.978 MG, relator Ministro Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)".

Destarte, em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, declaro a nulidade do processo, a partir da sentença, prosseguindo-se no feito, restando prejudicada a apelação interposta.

De outra parte, o estudo social (fls. 94/97) constatou que nos termos do conceito de família para efeitos do Art. 20, caput, da Lei 8.742/93, a parte autora vive com três filhos adotivos menores em casa própria, em "condições de moradia precárias", e sobrevivem do que ganha como catadora de materiais recicláveis, no valor de R\$600,00, mais o que recebem a título de Bolsa Família, no valor de R\$167,00.

Desta forma, em juízo de cognição sumária, vislumbro a plausibilidade das alegações.

Presentes os requisitos, CONCEDO A TUTELA e determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese:

- a) nome da beneficiária: IONICE MARIA DE JESUS;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008594-73.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.008594-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE DA SILVA CLEMENTE
ADVOGADO : ADELVANIA MARCIA CARDOSO e outro
No. ORIG. : 00085947320084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora, para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da decisão (08.06.2011). Ante a sucumbência recíproca, determinou-se que cada uma das partes arque com a verba honorária advocatícia de seus respectivos patronos.

Em sua apelação, o Instituto sustenta, em resumo, que não teriam sido preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, vez que a autora possui rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93.

Contrarrazões de apelação às fl. 97/99.

Em parecer de fl. 104/105, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Maria Luísa Rodrigues de Lima Carvalho, opinou pelo desprovimento da apelação, concedendo-se a antecipação de tutela.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe, em sua redação atualizada:

Art. 4o Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 64/65 atestou que a autora é portadora de *esquizofrenia residual*, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente.

Comprovada a deficiência da autora, cumpre verificar a sua situação sócio-econômica.

Conforme relatório de estudo social realizado em 30.04.2010 (fl. 53/55), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/07, é formado por ela e sua mãe, atualmente com 78 anos de idade, que recebe

benefício previdenciário de valor mínimo. A renda *per capita* existente é, portanto, superior ao limite do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, mas inferior ao salário mínimo. Observa-se, ainda, que se trata de família composta por uma idosa e uma pessoa portadora de deficiência, ambas com graves problemas de saúde - a mãe da autora padece de cardiopatia, labirintite e mal de *Alzheimer* - havendo gastos altos, sobretudo com medicamentos e cuidados médicos, que comprometem significativamente o rendimento percebido.

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que serão mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem considerar gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento do amparo assistencial ao idoso ou deficiente carente cuja família não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo :

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especial mente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. recurso especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora preenche os requisitos legais no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

Mantenho o termo inicial do benefício na data da prolação da sentença (08.06.2011, fl. 78), vez que incontroverso.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre prestações vencidas, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei 11.960 de 29.06.2009, os juros de mora serão calculados na forma estabelecida em tal diploma legal, como estabelecido pela r. sentença de primeiro grau.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que houver efetuado, inclusive as verbas honorárias de seus respectivos patronos.

Determino, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA JOSÉ DA SILVA CLEMENTE**, para que o benefício de prestação continuada (CR, art. 203, V) seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em 08.06.2011, no valor mensal de um salário mínimo.

Decorrido in albis o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001491-03.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.001491-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PEDRO DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014910320084036124 1 Vr JALES/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, suspensa sua exigibilidade, nos termos da Lei nº 1.060/50. Custas "ex lege".

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 72.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 18.04.1969, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo do assistente técnico do réu, datado de 13.09.2010 (fl. 52/53), refere que é portador de insuficiência renal crônica, tendo sido submetido à transplante renal, com perda posterior do rim, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho. O *expert* asseverou que o autor é doente há dezoito anos.

O laudo médico pericial, por seu turno, elaborado em 13.09.2010 (fl. 54/56), refere que o autor é portador de insuficiência renal terminal, implicando a realização de terapia de substituição renal, quer por hemodiálise, diálise peritoneal, ou transplante renal, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, à fl. 39, apontam a existência de vínculo empregatício no período de 04/01/1988 a 17.08.1990, constando, ainda, da cópia da C.T.P.S. do autor, vínculo laboral no período de 11.06.1991 a 24.07.1991. A autarquia concedeu-lhe o benefício de prestação continuada por incapacidade a partir de 08.02.1993, tendo sido reconhecida pelo réu, portanto, a partir de então, a sua inaptidão laboral, encontrando-se a benesse ativa atualmente.

No que tange ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, destaco que a presente situação enquadra-se nas hipóteses de dispensa de carência prevista no art. 151 da Lei 8.213/91, já que o autor é portador de nefropatia grave.

Quanto à manutenção da qualidade de segurado, entendo que o autor sustentava-a, quando do início de sua incapacidade laboral, já que o perito destacou, em laudo elaborado em 13.09.2010, que a presença da moléstia incapacitante remonta há dezoito anos, ou seja, desde 1992, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do laudo médico pericial (13.09.2010 - fl. 54/56), quando constatada a incapacidade total e permanente do autor, em substituição ao benefício de prestação continuada, posto que vedado o recebimento conjunto de ambas as benesses, devendo ser compensadas as parcelas pagas a esse título, por ocasião da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do S.T.J. e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do C.P.C., **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo médico pericial. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas até a presente data. Verbas acessórias fixadas na forma retroexplicitada.

Independente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Pedro dos Santos Pereira**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, em substituição ao benefício de prestação continuada, com data de início - DIB em 13.09.2010, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

As parcelas recebidas a título de benefício assistencial serão descontadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035065-68.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.035065-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : VERA LUCIA MARTINS STELLA
ADVOGADO : BOAVENTURA MAXIMO SILVA DA PAZ e outro
SUCEDIDO : DERWIN STELLA espólio
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00350656820084036301 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de ex-cônjuge, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juízo '*a quo*' julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de pensão por morte à autora, a partir da data do requerimento administrativo (14.11.2005), e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 1% ao mês, a partir da citação, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 29.07.1991 (fls. 10).

A qualidade de segurado de Derwin Stella evidencia-se pelo benefício de pensão por morte concedido à filha do casal, Bruna Giovanna Martins Stella (fls. 168).

A controvérsia restringe-se à existência ou não da dependência econômica da autora em relação a Derwin Stella.

A autora juntou aos autos demonstrativos de planos de previdência que o falecido manteve, nos quais consta a autora como uma de suas beneficiárias (fls. 17/22), comprovantes de endereço comum (fls. 10 e 13), e cópia do Certificado Individual de Seguro de Reembolso de Despesas de Assistência Médico-Hospitalar, emitido em 20.05.1991, no qual consta como segurado titular o falecido, Derwin Stella, e como uma de suas beneficiárias a autora (fls. 42).

A prova oral produzida em Juízo (fls. 352/353) corrobora a prova documental apresentada, eis que as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, tornaram claro a autora dependia economicamente do "de cujus" Derwin Stella, não merecendo reparo, quanto a matéria de fundo, a r. sentença que reconheceu o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ, conforme ilustra o seguinte acórdão:

" PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA.

INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1- Para que o cônjuge separado judicialmente faça jus à percepção do benefício de pensão por morte, é necessário a comprovação da dependência econômica entre a requerente e o falecido.

2- Para tais fins, é irrelevante a renúncia aos alimentos por ocasião da separação judicial ou mesmo a sua percepção por apenas um ano após essa ocorrência, bastando, para tanto, que a beneficiária demonstre a necessidade econômica superveniente.

3- ... "omissis".

4- Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 881.085/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/05/2010) e

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC.

INDICAÇÃO GENÉRICA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PRESCRIÇÃO

QUINQUENAL. SÚMULA 85/STJ. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE QUE NÃO RECEBIA PENSÃO

ALIMENTÍCIA DO DE CUJUS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. EXISTÊNCIA. CABIMENTO. PRECEDENTE.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. QUANTUM. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. Faz jus à pensão por morte o ex-cônjuge que, malgrado não recebesse pensão alimentícia do de cujus, era seu dependente econômico. Interpretação sistemática do art. 217, I, da Lei 8.112/90. Precedente.

4. ... "omissis".

5. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 885.589/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2007, DJ 07/02/2008, p. 1)."

Destarte, é de ser mantida a r. sentença, quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF, a partir do requerimento administrativo (14.11.2005), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: *"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.*

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para reformar a r. sentença, tão-só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto 71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Vera Lucia Martins Stella;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 14.11.2005.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001167-60.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.001167-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : VILSON ROSA SANDIM

ADVOGADO : LUCIANO SANDIM CORREA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ALESSANDRA RODRIGUES FIGUEIRA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00011676020094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo o labor comum prestado pelo autor no período de 10.11.1977 a 01.11.1983, bem como a especialidade das atividades desenvolvidas no intervalo de 02.08.1988 a 05.03.1997, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 07.09.2006, data em que completou 35 anos de serviço. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, observando-se os índices de remuneração e juros aplicados à caderneta de poupança a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009. Ante o reconhecimento da sucumbência recíproca, foi dada por compensada a verba honorária. O autor foi condenado ao pagamento de metade das custas processuais.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 17.08.1958, o reconhecimento do labor comum prestado no período de 10.11.1977 a 01.11.1983, bem como da especialidade das atividades desenvolvidas no intervalo de 02.08.1988 a 05.03.1997 e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar de 07.09.2006, data em que completou 35 anos de serviço.

De início, cumpre ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS, não afastam a presunção da validade das referidas anotações, mormente quando se trata de vínculos anteriores à década de 70, períodos que, de regra, não constam do aludido cadastro governamental.

No caso dos autos, a parte autora apresentou carteira profissional, sem sinais de rasura ou contrafação, em que consta anotado o contrato de trabalho firmado com a empresa Namour e Cia. Ltda., que vigeu no período de 10.11.1977 a 01.11.1983 (fl. 67). Também estão ali consignadas anotações relativas a férias, aumentos salariais e opção pelo FGTS (fl. 68/69), as quais corroboram a convicção de que efetivamente houve a prestação laboral no referido intervalo.

Ressalto que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, como a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.

II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.

III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.

IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.

V - É despicinda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.

VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234)

Merece, pois ser mantida a sentença na parte em que reconheceu o exercício de atividades laborativas pelo demandante no período de 10.11.1977 a 01.11.1983.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até

05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC n.º 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 02.08.1988 a 05.03.1997, em que o requerente trabalhou como assistente técnico de telecomunicações junto à Empresa Energética de Mato Grosso do Sul S/A - ENERSUL, nos termos do formulário de fl. 195 e do laudo técnico de fl. 194, face à exposição a tensão elétrica superior a 250 volts, conforme Código 1.1.8, art. 2º, do Decreto 53.831/64.

Saliento que, em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que têm o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

Somado o tempo de atividade especial e comum (fl. 220), totaliza o autor **26 anos, 05 meses e 09 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 31 anos, 04 meses e 04 dias até 10.11.2003**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Ocorre que, na data do requerimento administrativo, o autor não alcançava a idade mínima de 53 anos e tampouco o "pedágio" exigidos pelo art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria proporcional.

Com efeito, o artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Outrossim, tendo em vista que o requerente prosseguiu exercendo atividade laborativa mesmo após o requerimento administrativo de concessão da aposentadoria (fl. 186), deve ser computado o respectivo tempo de serviço.

Assim, computando-se o tempo de serviço desempenhado até o ajuizamento da presente ação (21.01.2009), verifica-se que o autor totaliza **36 anos, 06 meses e 15 dias** de labor, conforme planilha, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o demandante faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, conforme o artigo 52 da LBPS, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (29.05.2009, fl. 166), uma vez que, quando do requerimento administrativo, o autor não implementava os requisitos necessários à obtenção da jubilação almejada. Sendo assim, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **VILSON ROSA SANDIM**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 29.05.2009**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000681-60.2009.4.03.6005/MS
2009.60.05.000681-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ATALIBA JARA
ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA e outro
No. ORIG. : 00006816020094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo*, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da citação, em 14.04.2009, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários dispostos na Súmula nº 08 do TRF - 3ª Região, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Recorre a Autarquia pugnando pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural pelo período da carência legal necessária, pois, não há indício de prova material, e questiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, eis que o autor, nascido em 15.08.1947, completou 60 anos em 2007, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 156 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher a carência exigida.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia do contrato de assentamento junto ao INCRA, datado de 08.05.2002 (fls.09/10); cópia de contrato de crédito junto ao INCRA, datado de 08.05.2002 (fls.11); cópia de certidão emitida pelo INCRA, em 21.01.2008, no qual consta que o autor, qualificado como sendo trabalhador rural/agricultor, foi beneficiado com parcela do projeto de assentamento (fls.12); declaração de exercício de atividade rural, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ponta Porã - MS, na data de 10.10.2007, onde consta que o autor exerceu atividade rural no período de 2002 a 2007 (fls.25); cópia de nota fiscal de produtor, emitida em 29.03.2005, na qual consta comercialização de produção agrícola pelo autor (fls. 23); e outros documentos (fls.13/22; 24).

A prova oral produzida em Juízo (fls. 84/85) corrobora a prova material apresentada, pois as testemunhas inquiridas confirmam a ocupação rurícola do autor.

O conjunto probatório reveste-se de força o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência constante da tabela contida no Art. 142, da Lei nº 8.213/91.

Anoto que, a aposentadoria por idade rural não depende de prova material do período imediatamente anterior ao requerimento, pois, a matéria já foi pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

"(...) Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Ainda, a aposentadoria por idade rural, independe de atendimento simultâneo dos requisitos legais, pois, como já pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade, como se vê do acórdão assim ementado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. ... "omissis".

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qual idade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente .

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.

(REsp 776.110/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 22/03/2010)".

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)

Destarte, é de se manter a r. sentença, quanto a matéria de fundo, havendo pela procedência do pedido, devendo o réu implantar o benefício de aposentadoria por idade a partir da citação, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, anoto que não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, corrijo de ofício a sentença no que toca a juros de mora e, com esteio no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, restando mantida a tutela concedida, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Ataliba Jara;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: 14.04.2009;
- e) Benefício: NB nº 041/146644339-9.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002594-77.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.002594-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : IONAR ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : LUCIANE JACOB e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00025947720094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo autor em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer, como atividade especial, o trabalho desempenhado pelo autor nos períodos de 20.12.79 a 12.01.81, 23.02.81 a 19.11.93, 29.11.93 a 13.10.96, 19.11.03 a 09.09.04 e 10.10.05 a 23.10.06, determinando-se a averbação e expedição da Certidão de Tempo de Serviço, sem condenação nas custas e, em razão de sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários advocatícios.

Apela a parte autora alegando a nulidade da sentença por ser *citra petita*, bem como cerceamento de defesa, requerendo seja convertido o feito em diligência para a produção de prova pericial. No mérito, sustenta: a) a possibilidade de enquadramento da atividade desenvolvida pelo apelante como especial em razão da categoria profissional até 10.12.97; b) o tempo percebido de seguro-desemprego deverá ser computado para efeitos do cálculo do tempo de serviço para aposentadoria; c) não houve a apreciação do pedido em relação à fixação da 2ª DER ou outra data que permita a aposentação; d) a incidência do fator de conversão 1,4; e) fixação dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data do acórdão; f) a isenção do imposto de renda, em caso de pagamento dos rendimentos através de decisão judicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

As questões preliminares levantadas no apelo confundem-se com o mérito e serão com ele apreciadas.

Passo a análise da questão de fundo.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou

outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes."

(STJ, EDcl no REsp 415.298/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 06/04/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519)

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art.68.

§ 2º *A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

A necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- a) 20/12/79 a 12/01/81 - laborado na empregadora Viação Bandeirantes Ltda, onde exerceu as funções de cobrador de ônibus, atividade enquadrada no item 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto 83.080/79;
- b) 23/02/81 a 19/11/93 - laborado na empregadora São Paulo Transportes S/A, onde exerceu as funções de cobrador de ônibus, atividade enquadrada no item 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto 83.080/79;
- c) 29/11/93 a 28/04/95, laborado na empregadora Amafi Com Construtora Ltda, onde exerceu as funções de motorista, atividade enquadrada no item 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto 83.080/79;
- d) 02/03/95 a 28/04/95, laborado na empregadora Kuba Viação Urbana, onde exerceu as funções de motorista, atividade enquadrada no item 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto 83.080/79;
- e) 05/05/99 a 17/09/01, laborado na empregadora Viação Tânia de Transportes, onde exerceu as funções de motorista, exposto a ruído de 84 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79, conforme PPP de fls.84/85;

f) 01/08/02 a 09/09/04 e 10/10/05 a 24/10/06, laborado na empregadora Empresa de Transportes Andorinha S/A, onde exerceu também as funções de motorista, exposto a ruído de 87 e 85 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79, conforme PPP de fls.82/83;

A atividade de motorista exercida até 28.04.1995 deve ser reconhecida como especial em decorrência do enquadramento por categoria profissional nos códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.4.2 do Quadro II do Anexo do Decreto n. 72.771/73 e 2.4.2 do Anexo I do Decreto n. 83.080/79.

A partir desta data, deve haver comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova, de acordo com entendimento prevalente no STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA . ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. DSS 8030. 1. Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei nº 9.528/97, basta o simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 -, desde de que acrescido do formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a agentes nocivos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Processo AGRESP nº 200801991563, 6ª Turma, Relator(a) OG FERNANDES, Fonte DJE DATA:13/10/2009"

Não há prova da atividade especial de 29.04.95 a 02.03.99.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, são reconhecidos como especiais os períodos de 20.12.79 a 12.01.81, 23.02.81 a 19.11.93, 29.11.93 a 28.04.95, 02.03.95 a 28.04.95, 05.05.99 a 17.09.01, 01.08.02 a 09.09.94, 10.10.05 a 24.10.06.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum reconhecido pela Autarquia, perfazem 25 anos e 27 dias de tempo de serviço até a EC 20/98, e 34 anos, 06 meses e 26 dias até 13.04.07, data do primeiro requerimento administrativo, e 35 anos, 10 meses e 21 dias até 08.08.08, data do segundo requerimento administrativo.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, Art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral .

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral e proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55 da Lei 8213/91).

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Anoto, que o autor nascido aos 06/01/1960 (fls. 53), por ocasião da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, contava apenas 38 anos de idade, ficando subordinado aos requisitos da regra de transição "pedágio" do Art. 9º, § 1º, I, "a" e "b" da referida EC, para obtenção do benefício de aposentadoria proporcional, o que não restou comprovado, vez que só completará o requisito etário em 06.01.2013.

Entretanto, diante da prova dos autos, e preenchido os requisitos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do segundo requerimento administrativo.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do segundo requerimento administrativo, em 08.08.2008 (fls.60).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio *tempus regit actum*. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11*)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (*REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637*).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Assim, ante ao teor desta decisão, resta prejudicada a matéria preliminar discutida.

Ante ao exposto, prejudicada as questões preliminares levantadas, com base no Art. 557, § 1º- A, do CPC, dou parcial provimento a remessa oficial e à apelação do autor para o fim de reconhecer como especial os períodos de 20.12.79 a 12.01.81, 23.02.81 a 19.11.93, 29.11.93 a 28.04.95, 02.03.95 a 28.04.95, 05.05.99 a 17.09.01, 01.08.02 a 09.09.94, 10.10.05 a 24.10.06, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: Ionar Alves dos Santos;

b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;

c) número do benefício: indicação do INSS;

d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;

e) DIB: a partir de 08/08/08;

f) período especial para conversão em comum: 20.12.79 a 12.01.81, 23.02.81 a 19.11.93, 29.11.93 a 28.04.95, 02.03.95 a 28.04.95, 05.05.99 a 17.09.01, 01.08.02 a 09.09.94, 10.10.05 a 24.10.06.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013796-27.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.013796-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EZEQUIEL ZANARDI e outros

: HORACIO TEZOTTO

: JOAO RIJO BARBOSA

: JOSE HENRIQUE RODRIGUES

: JOSE QUINI

ADVOGADO : ISABEL ROSA DOS SANTOS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP

No. ORIG. : 00137962720094036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de procedência de pedido revisional de benefícios previdenciários, sustentando a apelante, em suas razões recursais, a impossibilidade de revisão da renda mensal inicial dos autores, mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício, nos termos fixados na sentença.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que todos os benefícios foram concedidos anteriormente ao seu advento.

Por sua vez, a prescrição quinquenal, como salientado na sentença, alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No mérito, o inconformismo da autarquia previdenciária não merece guarida, isto porque os benefícios dos autores foram concedidos em 09/06/1992 (Ezequiel Zanardi), em 02/01/1992 (Horácio Tezotto), em 04/02/1992 (João Rijo Barbosa), em 04/09/1992 (José Henrique Rodrigues) e em 08/09/1992 (José Quini), ou seja, todos na vigência da Lei nº 8.213/91 e anteriormente a vigência da Lei nº 8.870/94, conforme documentos acostados aos autos (fls. 13, 20, 26, 33 e 40).

Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integrava o salário-de-contribuição, sem qualquer ressalva relativa à apuração do salário-de-benefício, consoante se verifica do disposto no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e no artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

A Lei nº 8.213/91, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94, não trazia qualquer óbice à soma dos salários-de-contribuição referentes à remuneração mensal e o décimo terceiro salário, uma vez que constituíam ganhos do trabalhador num mesmo período, sobre os quais incidia a contribuição previdenciária.

A respeito do tema, cabe invocar os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO CITRA PETITA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RENDA MENSAL INICIAL. INCORREÇÕES NO CÁLCULO.

1. (...).

2. (...).

3. Na redação original do § 3º do art. 29 da Lei n.º 8.213/91, confirmada pelo § 6º do artigo 30 do Decreto n.º 611/92, os valores do décimo terceiro salário do período básico de cálculo deviam ser observados para cálculo da renda mensal inicial. Somente após a publicação da Lei n.º 8870/94, que revogou aquele dispositivo legal, essa possibilidade desapareceu.

4. (...).

5. **Remessa oficial e apelação a que se nega provimento.**" (TRF 1ª R., AC-Proc. n.º 19980100070497-8, Relatora Juíza Federal Conv. SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES, j. 14/02/2007, DJ 05/03/2007, p. 14);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício." (TRF 4ª R., AC-Proc. n.º 200371000616685/RS, Relator Desembargador Federal SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, j. 05/08/2009, DJ 30/09/2009).

Assim, considerando que à época da concessão dos benefícios (**DIBs acima**) a legislação previdenciária não vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição para fins de apuração da renda mensal inicial, tem os autores direito a sua inclusão nos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo da renda mensal.

Deve-se, na apuração do salário-de-benefício, observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91 (**REsp n.º 448910/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/02/03, DJU 10/03/03, p. 295**).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA DA AÇÃO E, no mérito, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0005204-79.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005204-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOAO FRANCISCO CAGLIARI e outro

ADVOGADO : JOSE ADAILTON MIRANDA CAVALCANTE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EXCLUIDO : VALTER BURIOLA
: ANTONIO CERVERA UBINHA FILHO
: HERCULES ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ADAILTON MIRANDA CAVALCANTE e outro
No. ORIG. : 00052047920094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço e do pecúlio que percebeu, mediante o reconhecimento do desempenho de atividades especiais. O autor foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), cuja exigibilidade restou suspensa, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, pleiteia o autor o reconhecimento da especialidade das funções desempenhadas no lapso de 01.09.1956 a 13.12.1985, ao argumento de que a função de tornearia é típica da metalurgia. Alega, outrossim, que a ausência de reconhecimento da insalubridade do labor desempenhado no período de 16.12.1985 a 28.04.1997 para fins de cômputo no pecúlio que percebeu implica enriquecimento sem causa da Autarquia.

O INSS, por sua vez, apela na forma adesiva, sustentando que o autor decaiu do direito de pleitear a revisão da jubilação de que é titular.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 14.03.1941, o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas nos lapsos de 01.09.1956 a 13.12.1985 e 16.12.1985 a 28.04.1997, com a conseqüente revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço, bem como do pecúlio que percebeu.

Razão não assiste ao INSS no que pertine à decadência, uma vez que não pode prevalecer a alegação de sua ocorrência, tendo em vista que a alteração promovida no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, através da Medida Provisória nº 1.523/97, posteriormente transformada na Lei nº 9.528/97, somente atingiu as relações jurídicas constituídas a partir da sua vigência, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI.

1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.

2. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ; RESP 479964; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Gallotti; DJ de 10.11.2003, pág. 220)

Dessa forma, uma vez que a aposentadoria do autor foi concedida em 14.12.1985 (fl. 96) indiscutível o direito de pleitear a sua revisão, promovendo-se o recálculo de sua renda mensal inicial, restando, assim, afastada a alegação de ocorrência de decadência.

No que tange ao pedido de majoração do pecúlio percebido pelo autor, não merece prosperar seu recurso.

O pecúlio caracterizava-se como benefício de prestação única devido ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltava a exercer atividade por ele abrangida. A forma de cálculo do pecúlio era disciplinada pelos artigos 81, II, e 82 da Lei nº 8.213/91, atualmente revogados, *in verbis*:

Art. 81 - Serão devidos pecúlios:

(...)

II - Ao segurado aposentado por idade ou tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar;

(...)

Art. 82 - No caso dos Incisos I e II do art. 81, o pecúlio consistirá em pagamento único de valor correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições do segurado, remuneradas de acordo com o índice de remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia primeiro.

Como se vê, o valor do pecúlio era determinado pela soma das importâncias correspondentes às contribuições do segurado, devidamente corrigidas, sem qualquer relação com o fato de ter ele exercido atividades comuns ou especiais.

Sendo assim, não tem razão de ser o pedido de reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pelo autor no intervalo de 16.12.1985 a 28.04.1997, para fins de cômputo no pecúlio que percebeu.

Passo à análise do pedido de reconhecimento da insalubridade do labor desenvolvido no intervalo de 01.09.1956 a 13.12.1985, com vistas à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n° 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

No caso dos autos, as cópias das CTPSs acostadas à fl. 98/133 demonstram que o demandante laborou como torneiro mecânico nos períodos de 01.09.1956 a 04.03.1960, 20.06.1960 a 20.08.1960, 29.08.1960 a 29.09.1967, 10.04.1968 a 13.12.1985, atividade que justifica a contagem especial, ainda que inexistente formulário ou laudo técnico, conforme disposto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79, por analogia aos esmerilhadores.

Somado o acréscimo decorrente da conversão da atividade especial em comum ora admitido ao tempo de serviço já reconhecido pela Autarquia (fl. 96), o autor totaliza **39 anos, 11 meses e 23 dias até 14.12.1985**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão.

Dessa forma, faz jus o demandante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial equivalente a 95% do salário-de-benefício, sendo este último calculado conforme as disposições contidas na CLPS de 1984.

O benefício é devido dessa forma desde a data do requerimento administrativo (14.12.1985), uma vez que comprovado nos autos que nesse momento o autor já apresentara os documentos comprobatórios do labor desempenhado sob condições insalubres que ora foram reconhecidos. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2009 (fl. 02), restam prescritas as parcelas vencidas anteriormente a 02.07.2004.

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora, para julgar parcialmente procedente o pedido** e reconhecer a especialidade do labor desempenhado nos intervalos de 01.09.1956 a 04.03.1960, 20.06.1960 a 20.08.1960, 29.08.1960 a 29.09.1967, 10.04.1968 a 13.12.1985, totalizando 39 anos, 11 meses e 23 dias de tempo do serviço até 14.12.1985, data do requerimento administrativo. Em consequência, condeno o réu a revisar a aposentadoria por tempo de serviço do autor, fixando o respectivo coeficiente de cálculo em 95% do salário-de-benefício, sendo este último calculado conforme as disposições contidas na CLPS de 1984. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Deverá ser observada a prescrição das diferenças vencidas anteriormente a 02.07.2004. **Nego seguimento ao recurso adesivo do INSS.** Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **João Francisco Cagliari**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisada sua Aposentadoria por Tempo de Serviço**, com data de início - DIB em 14.12.1985, observada a prescrição das parcelas vencidas anteriormente a 02.07.2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000052-20.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.000052-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ALCIDES MOREIRA PRATES

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00000522020094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O autor postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 27/09/1948, completou essa idade em 27/09/2008.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da certidão de casamento, na qual está qualificado como lavrador (fl. 19), além da cópia da CTPS com anotações de contratos de trabalho rural (fls. 14/18). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor exerceu atividade rural (fls. 72/73).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente ou superior à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 20 - 14/11/2008), nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ora arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurado **ALCIDES MOREIRA PRATES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - **DIB em 14/11/2008**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009026-63.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009026-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : WALTER ANNUNCIATO DE CASTRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090266320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, arguindo, preliminarmente, a impossibilidade do julgamento antecipado, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e do cerceamento de defesa. No mérito, sustenta o direito a aplicação de índices integrais que melhor refletem a inflação, de forma a preservar o valor real do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a "impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de pontos controvertidos", bem como o "cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal", para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpados no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, a aplicação de índices integrais que melhor refletem a inflação.

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumpra salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, autorizou a aplicação da disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento antecipadíssimo da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

No mérito, o inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o decantado § 2º do art. 201 da Constituição Federal, hoje § 4º de acordo com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que: "***É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.***"

Portanto, a Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária, ou seja, a norma constitucional não assegura um índice certo para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária a disciplina dos reajustes dos benefícios previdenciários.

Nesse ínterim, a lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei nº 8.213/91 que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, e assim adiante.

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Os reajustes dos benefícios previdenciários ocorreram com base em índices previstos em lei, de forma que não há falar em desobediência ao princípio constitucional previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que garante a preservação do valor real dos benefícios previdenciários segundo critérios definidos em lei. Em suma, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, "**A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas -, o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei.**" (RE nº 322348 AgR/SC, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/11/2002, DJ 06/12/2002, p. 74).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (AGREsp nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGREsp nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Enfim, tendo sido os reajustes do benefício da parte autora efetuados sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, nenhuma diferença de proventos lhes são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010822-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010822-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SIRLENE APARECIDA PESSININI

ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO

No. ORIG. : 08.00.00101-9 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar que o réu averbe a atividade rural exercida pela autora de 10.04.1985 a 01.10.1990 e de 01.11.1991 a 29.08.1995, para fins de futuro benefício previdenciário. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sem condenação em custas.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não foram apresentadas provas materiais contemporâneas relativas a todo o período objeto da averbação, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal e que, a partir de 01.10.1990, a autora foi admitida na Prefeitura Municipal de Junqueirópolis, o que demonstra a impossibilidade de averbação do período de 01.11.1991 a 29.08.1995, por ausência de prova material do retorno às lides rurais.

Com as contra-razões de apelação (fl.87/91), subiram os autos a esta Corte.

Em cumprimento ao despacho de fl.94, a Secretaria de Educação do Governo do Estado de São Paulo informou que a autora, ocupante do cargo de professora, está filiada a Regime Próprio de Previdência Social (fl.103/107).

Em vistas às partes (fl.109), manifestou-se o INSS no sentido da impossibilidade de averbação rural para fins de contagem recíproca, ante a ausência do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, a teor da previsão contida no §2º do art.55 da Lei 8.213/91.

Sem manifestação da parte autora, embora regularmente intimada (fl.110).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001, pois traz ínsita a questão de indenização de contribuições previdenciárias, portanto, de caráter pecuniário, por se tratar de contagem recíproca.

Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 09.04.1973, professora estadual, a averbação da atividade rural exercida de 10.04.1985 a 01.10.1990 e de 01.11.1991 a 29.08.1995, em regime de economia familiar.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, a autora apresentou os seguintes documentos nos quais o genitor, Oswaldo Pessinini, está qualificado como rurícola: certidão de casamento dos pais (1963; fl.17), aquisição de imóvel rural de 13 alqueires (1980; fl.18), Declaração Cadastral de Produtor Rural (1986, fl.19/21), aquisição de insumos/adubo (1984; fl.22), ficha de inscrição como produtor rural, no Sítio São José (1986; fl.23), Notas Fiscais de Produtor Rural (1989, fl.29) e demonstrativo de movimento de gado (1983, 1984/1991; fl.34, fl.36/41), constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural em regime de economia familiar. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...) (grifo nosso)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

A parte autora, apresentou, ainda, seu histórico escolar do primeiro grau no qual consta que residia no Sítio São Francisco (1989; fl.15) e, conforme dados do CNIS (fl.84/85) o genitor aposentou-se na condição de trabalhador rural.

Por outro lado, as testemunhas ouvida à fl.71/72 afirmaram que conhecem a autora desde que ela era criança, e que ela trabalhou na propriedade rural, de cerca de sessenta alqueires, que pertencia ao avô, juntamente com a família, composta de dez pessoas, e que permaneceu nas lides rurais até 1995.

Conforme dados do CNIS (fl.83) a requerente trabalhou como monitora de 01.10.1990 a 31.10.1991, na Prefeitura Municipal de Junqueiropolis, passando a ocupar a partir de 30.08.1995, o cargo de professora, junto ao Governo do Estado de São Paulo.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Conforme entendimento desta 10ª Turma, é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor de 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Todavia, inexistente início razoável de prova material que demonstre efetivo retorno às lides rurais em 31.10.1991, término do primeiro vínculo urbano (CNIS fl.83). Outrossim, ainda que tenha sido apresentado início de prova material, a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecida mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no *caput* do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991).

Assim, o conjunto probatório, demonstra a atividade rural da autora de **10.04.1985 a 30.09.1990**, véspera do primeiro vínculo urbano (CNIS fl.83), em regime de economia familiar, exceto para efeito de carência (art. 55, parágrafo 2º, da Lei n. 8.213/91).

De outro turno, a autora é servidora do Governo do Estado de São Paulo, estatutária e vinculada a regime próprio de previdência social (fl.104/107), portanto, são devidas as contribuições previdenciárias, ainda que anteriores a novembro de 1991, nos termos do art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, contudo, se faz necessário identificar em que momento podem ser exigidas as respectivas contribuições previdenciárias relativas à averbação de atividade rural, de natureza indenizatória, para fins de contagem recíproca.

Com efeito, no que tange à expedição de certidão para fins de contagem recíproca, a 10ª Turma, após vários debates sobre essa questão, concluiu que se restar comprovado o exercício de atividade rural anterior a outubro de 1991, é dever do INSS expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente, uma vez que o direito à expedição de certidão é assegurado a todos, na forma do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição da República, mesmo porque, *in casu*, a certidão do tempo de serviço rural destina-se à defesa de direito e esclarecimento de situação de interesse pessoal relacionado à contagem recíproca. Confira-se entendimento do E. Supremo Tribunal Federal:

"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence).

Além disso, falta ao INSS legitimidade para opor-se à expedição de certidão de contagem recíproca, sob a alegação de que não foi efetuado o pagamento da indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido, tendo em vista que em se tratando de servidor público quem tem essa legitimidade é a pessoa jurídica de direito público instituidora do benefício já que a contagem recíproca é constitucionalmente assegurada, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, como a seguir se verifica.

O parágrafo 9º do artigo 201 da Constituição da República acrescentado pela EC n. 20, de 15.12.1998, prescreve:

"Art. 201...

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

A inteligência desse dispositivo constitucional revela a existência de duas regras distintas e independentes, uma auto-aplicável e de eficácia plena, consubstanciada na primeira parte do citado § 9º (*Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública...*); já a segunda parte do § 9º aponta para uma regra de eficácia contida ao dispor "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se

compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei". Absolutamente claras essas duas regras. Confira-se a respeito delas o posicionamento do Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP:

"À minha leitura, o artigo 202, § 2º, da CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais". (RTJ 152/650).

Vale citar decisão do E. Supremo Tribunal Federal em caso semelhante:

"O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão" (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence).

Verifica-se, pois que a legitimidade para exigir a prova da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever de averbar e expedir a certidão desse tempo de serviço.

No entanto, nada impede que seja mencionada na certidão a ser expedida pelo INSS a falta de pagamento da indenização referente às contribuições correspondentes ao tempo de atividade rural reconhecido na esfera judicial ou administrativa, uma vez que a certidão deve refletir fielmente os registros existentes no órgão que a emitiu.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para limitar a averbação de atividade rural ao período de 10.04.1985 a 30.09.1990, exceto para efeito de carência (art.55, §2º da Lei 8.213/91) e para declarar que na certidão de contagem recíproca relativa à atividade rural, ora reconhecida, poderá constar que a autora não recolheu as contribuições previdenciárias relativas à indenização prevista no art. 96, IV, da Lei 8.213/91. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive os respectivos honorários advocatícios, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **SIRLENE APARECIDA PESSININI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbada e expedida a Certidão de Contagem Recíproca relativa à atividade rural de 10.04.1985 a 30.09.1990**, em regime de economia familiar, exceto para efeito de carência (§2º do art.55 da Lei 8.213/91), podendo constar na respectiva Certidão que a autora não recolheu as contribuições previdenciárias, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011835-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011835-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : GENTIL JOAQUIM FERREIRA

ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00017-2 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/113.914-721-5), vez que não restou comprovado o labor rural, sem registro em carteira, e o exercício de atividade urbana sob condições especiais. O autor foi condenado ao pagamento das custas processuais e aos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a gratuidade processual.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença, alegando, preliminarmente, nulidade da decisão, por cerceamento de defesa, pela não expedição de ofício à empresa filial da empresa Cerâmica San Marino Ltda, localizada em Porto Ferreira/SP, para que fossem apresentados nos autos o PPRA e LTCAT, vez que a matriz, localizada na cidade de Tambaú/SP, onde o autor exerceu as atividades de auxiliar de abastecimento e esmaltação, transferiu todos os maquinários do setor para Porto Ferreira, e que tais provas, aliados aos documentos apresentados nos autos, e à prova testemunhal já produzida, comprovariam o efetivo exercício de atividade especial. No mérito, requer a condenação do réu à efetuar a conversão de atividade especial em comum, na forma pleiteada na inicial.

Contra-razões de apelação do INSS (fl.348/364).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A questão suscitada relativa ao cerceamento de defesa pelo não deferimento da expedição de ofício e produção de laudo pericial para comprovação de atividade sob condições especiais, por ser referir à matéria probatória, será analisada com o mérito.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço (33 anos e 02 dias de tempo de serviço; fl.18/19), o reconhecimento de atividade rural exercida de 01.04.1958 a 31.12.1960 e de 01.01.1967 a 31.12.1967, que alega ter trabalhado na Fazenda Morro Cavado, e de 01.01.1972 a 25.05.1972, na Fazenda Imbé, sem registro em carteira profissional; a conversão de atividade especial em comum do período de 01.03.1990 a 22.07.1994, em que trabalhou na Cerâmica San Marino Ltda, para fins de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 14.10.1999, data do requerimento administrativo.

De início, cumpre ressaltar que, em sede recursal administrativa, conforme acórdão administrativo proferido em 16.05.2003 (fl.32/35), o INSS considerou comprovado o labor rural de 01.01.1959 a 31.12.1970, em regime de economia familiar, restando, portanto, incontroverso, já que tal interregno foi incluído na contagem de tempo de serviço quando da época da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com termo inicial fixado em 14.10.1999, data do requerimento administrativo (fl.228/244), assim, falta ao autor interesse de agir quanto a tal interregno.

De outro turno, não havendo, nas razões de apelação da parte autora, impugnação específica quanto a não condenação do réu a computar o período de atividade rural de 01.04.1958 a 31.12.1958 e 01.01.1972 a 25.05.1972, por entender o douto magistrado de primeira instância pela insuficiência de elementos probatórios, tal questão não será examinada nesta instância recursal.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No processo administrativo, houve a apresentação do formulário de atividade especial DSS 8030 (antigo SB-40 fl.146) no qual a empresa Cerâmica San Marino Ltda, unidade de Tambaú -SP, informou que o autor exerceu a função de auxiliar de abastecimento e esmaltação, no setor de esmaltação, sem exposição a agente nocivos.

Nos presentes autos, houve juntada do Programa de Prevenção a Acidentes - PPRA, elaborado em janeiro de 2009, por engenheiro de segurança do trabalho, em nome da empresa Cerâmica San Marino Ltda - Matriz, localizada em Tambaú/SP (fl.284/324), no qual informa que naquela unidade se concentra atualmente a parte administrativa das duas empresas (matriz e filial) e a moagem da matéria prima e galpões onde são armazenadas, mecanicamente, as matérias primas. No aludido documento, o engenheiro atestou que o funcionário que exercia suas atividades no setor de moagem estava exposto a ruídos de 91 decibéis e a agente químico (pó) advinda da moagem de matéria prima, devendo utilizar durante todo o período de trabalho máscara facial e protetor auricular (fl.317).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas à fl.280/281, ex-funcionários, afirmaram que conhecem o autor pois trabalharam junto na Cerâmica San Marino, época que o autor trabalhava na esmaltação de piso cerâmico; que ambiente era quente e barulhento, pois no local funcionavam dois fornos, não havia utilização de equipamento de proteção individual, e que também funcionava no local as máquinas de carregamento de pó, empilhadeiras e carregadeiras.

Não afasta a validade de suas conclusões, o laudo técnico ser elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve sofrer conversão de atividade especial em comum (40%) o período de 01.03.1990 a 22.07.1994, em que trabalhou na Cerâmica San Marino Ltda, por exposição a associação dos agentes nocivos, calor, ruído, esmalte e poeiras tóxicas, código 1.1.1, 1.1.5 e 1.2.12 do Decreto 83.080/79 e código 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

Efetuada a conversão de tempo de serviço especial em comum (01.03.1990 a 22.07.1994), acresce 01 ano, 09 meses e 03 dias que, somado àquele já reconhecido administrativamente (33 anos e 02 dias; fl.18/19), totaliza o autor **34 anos, 09 meses e 05 dias até 30.05.1998**, término do último vínculo empregatício (CNIS fl.262), imediatamente anterior a 14.10.1999, data do requerimento administrativo.

Dessa forma, faz jus o autor à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, passando a renda mensal inicial para 94% do salário-de-benefício, DIB: 14.10.1999.

O termo inicial do reflexo financeiros da revisão, relativos à majoração da renda mensal, deve ser fixado em 10.08.2009, juntada do laudo técnico da empresa Cerâmica San Marino Ltda (fl.283), documento que dá suporte probatório ao exercício de atividade sob condições especiais, e oportunidade em que o réu tomou ciência da existência de tal prova.

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir de 10.08.2009, de forma decrescente, mês a mês, para as diferenças vencidas até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Fixo, em favor da parte autora, honorários advocatícios de 15% das diferenças vencidas até a data da presente decisão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reconhecer o exercício de atividade especial de 01.03.1990 a 22.07.1994, laborado na Cerâmica San Marino, totalizando 34 anos, 09 meses e 05 dias de tempo de serviço até 30.05.1998, término do último vínculo empregatício. Em consequência, condeno o réu a proceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/113.914.721-5), DIB: 14.10.1999, passando a renda mensal para 94% do salário-de-benefício, fazendo jus a parte autora às diferenças vencidas a contar de 10.08.2009, data da junta do laudo técnico. Honorários advocatícios fixados em 15% das diferenças vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **GENTIL JOAQUIM FERREIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/113.914.721-5), DIB: 14.10.1999**, passando a renda mensal para 94% do salário-de-benefício, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso, devidas a contar de 10.08.2009, serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013988-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013988-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DALILO TERCO
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 04.00.00180-1 1 Vr CATANDUVA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 02.07.1979 a 11.03.1985, de 01.04.1985 a 20.08.1986, de 01.09.1986 a 30.04.1987, de 01.06.1987 a 05.10.1987, de 02.05.1988 a 25.10.1988, de 01.09.1989 a 21.05.1991 e de 01.05.1992 a 26.07.1995, todos na função de motorista. Em consequência, condenou o réu a proceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, passando a renda mensal para 82% da média de seu salário de contribuição, no valor a ser apurado nos termos do art.53, II, da Lei 8.213/91, a contar de 20.02.1997, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser pagas em parcela única, corrigidas monetariamente nos índices legais (Súmula 148 do STJ), desde o vencimento e acrescida de juros legais de mora, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios de 10% sobre o valor total das prestações em atraso corrigidas, observada a Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Pugna o réu pela reforma da sentença alegando, preliminarmente, decadência do direito à revisão tendo em vista o contido no art.103 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528/97. No mérito, sustenta que somente é considerada especial a atividade de motorista de ônibus e de caminhão de carga, com tonelage mínima acima de 3.500 Kg, sendo insuficiente para tanto a apresentação da CTPS, fazendo-se necessária a apresentação do formulário DSS 8030 (SB-40), de forma a demonstrar que a atividade foi executada de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Não há que se falar em decadência do direito à revisão, tendo em vista que o E. STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, conforme ementa do julgado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98.

I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material.

II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.(g.n.)

III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido.

(STJ, REsp 254186/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2001, DJ 27/08/2001 p. 376)

Do mérito

Busca o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (30 anos, 04 meses e 18 dias; fl.25), o reconhecimento de exercício de atividade especiais de 02.07.1979 a 11.03.1985, de 01.04.1985 a 20.08.1986, de 01.09.1986 a 30.04.1987, de 01.06.1987 a 05.10.1987, de 02.05.1988 a 25.10.1988, de 01.09.1989 a 21.05.1991 e de 01.05.1992 a 26.07.1995, todos na função de motorista, e revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 20.02.1997, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

De igual forma, não devem ser acolhidas as razões expandidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (40%) de 02.07.1979 a 11.03.1985, de 01.04.1985 a 20.08.1986, de 01.09.1986 a 30.04.1987, de 01.06.1987 a 05.10.1987, de 02.05.1988 a 25.10.1988, de 01.09.1989 a 21.05.1991 e de 01.05.1992 a 26.07.1995, todos na função de motorista de caminhão, sendo suficiente a anotação em CTPS (doc.17/20), e SB-40 (fl.21), em razão da categoria profissional prevista no código 2.4.2 do Decreto 83.080/79, caracterizada a habitualidade e permanência aos agentes nocivos vez que exercida rotineiramente tal atividade.

Efetuada a conversão de atividade especial em comum (40%), o autor totaliza **32 anos, 09 meses e 03 dias de tempo de serviço até 20.02.1997**, data do requerimento administrativo (fl.25), conforme contagem anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço com alteração da renda mensal para 82% do salário-de-benefício, desde 20.02.1997, data do requerimento administrativo.

Cumpra apenas ressaltar, que não haverá recálculo da renda mensal inicial com base no período básico de cálculo, mas tão-somente a majoração da renda mensal de forma a corresponder a 82% do salário-de-benefício, este último apurado à época da concessão do benefício.

Transcorreu prazo superior a cinco anos entre o requerimento administrativo (20.02.1997; fl.25) e o ajuizamento da ação (24.09.2004), assim, são devidas ao autor as diferenças vencidas a partir de 24.09.1999.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois se coaduna com o disposto no §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para declarar estarem prescritas as diferenças vencidas anteriores a 24.09.1999, e para que os juros de mora sejam aplicados na forma acima explicitada. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **DALILO TERÇO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/101.583.615-9)**, passando a renda mensal para 82% do salário-de-benefício, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças vencidas, devidas a contar de 24.09.1999, serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014120-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014120-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO ROBERTO FRANCA

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI

No. ORIG. : 08.00.00124-0 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação da atividade rural nos termos da petição inicial. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, a contar de 25.11.2008, data da citação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, preliminarmente, carência de ação por falta de requerimento administrativo. No mérito, sustenta que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o alegado exercício de atividade rural para todo o período objeto de averbação, restando insuficiente para tanto a prova exclusivamente testemunhal, e que a utilização do tempo rural para fins de concessão de benefício urbano, depende de prévia indenização, a teor do art.39 da Lei 8.213/91. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ e a imediata aplicação dos juros de mora nos índices previstos no art.1ºF da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Não há que se falar em extinção do processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse processual, pois a mera possibilidade de requerer-se o benefício em sede administrativa, não tem o condão de afastar a apreciação judicial, a

teor da garantia constitucional prevista no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, e Súmula 09 do TRF da 3ª Região.

Da remessa oficial tida por interposta

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 30.09.1949, a averbação de atividade rural de 30.09.1961 a 30.09.1974 e de 16.05.1988 a 23.07.1991, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar do ajuizamento da ação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou certidão de casamento, celebrado em 26.10.1974, na qual consta o termo "lavrador" para designar sua profissão, constituindo tal documento início de prova material do exercício de atividade rural, sendo razoável estender a validade material dos documentos ao período anterior à aludida data, pois retrata as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Apresentou, ainda, carteira profissional (doc.17/48) pela qual se verifica que o autor desde 01.10.1974 até os dias atuais, mantém contrato de trabalho na condição de rurícola, excetuados curtos períodos em que exerceu a função de servente em construção civil, servindo tal documento como prova suficiente de vínculo empregatício aos períodos a que se refere e início de prova material do histórico profissional do autor como trabalhador rural.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl.92/93 afirmaram que conhecem o autor desde que ele era criança, e que ele começou a trabalhar nas lides rurais na Fazenda Santa Catarina, que pertencia à família Biasi, onde ficou por muitos anos, depois se empregou na cidade de Jundiá, na construção civil, sendo que depois voltou a trabalhar no campo, sendo empregado rural até os dias de hoje. A testemunha ouvida à fl.93 acrescentou, ainda, que o autor começou a trabalhar com cerca de dez anos, em lavoura de café, na Fazenda Água Limpa e na Fazenda Santa Catarina, ambos da família Biasi, sendo que, excetuado o período em que trabalhou em firma, na cidade de Jundiá, voltou às lides rurais, atividade que exerce até os dias atuais.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Conforme entendimento desta 10ª Turma, é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor de 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, uma vez que o autor, nascido em 30.09.1949, completou 12 anos de idade em 30.09.1961 e, ante o conjunto probatório, mantidos os termos da r. sentença que determinou a averbação de atividade rural do autor de **30.09.1961 a 30.09.1974 e de 16.05.1988 a 23.07.1991**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos contratos de trabalho na condição de empregado rural, regularmente anotados em CTPS, de 1974 aos dias atuais (CTPS doc.17/48 e CNIS doc.109/110), deve ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, devendo tais períodos também serem computados para efeito de carência.

Nesse sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. (g.n.)

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001).

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Computados apenas os vínculos empregatícios anotados em carteira profissional relativos aos interregnos de 1974 a 2008, data do ajuizamento da ação, autor totaliza 21 anos, 05 meses e 14 dias de contribuição, suficiente à carência necessária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art.142 da Lei 8.213/91.

Somado o tempo de atividade rural sem registro em carteira profissional aos demais vínculos empregatícios, o autor totaliza **33 anos, 07 meses e 11 dias de tempo de serviço até 15.12.1998, e 37 anos, 07 meses e 23 dias até 07.11.2008**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 88% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários de contribuição, até 07.11.2008, data do ajuizamento da ação, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 187 e art.188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99.

Mantido o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço em 25.11.2008, data da citação (fl.58/vº), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, mês a mês, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, que atende ao contido no §4º do art.20 do C.P.C

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo INSS e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta** para declarar ter o autor totalizado 33 anos, 07 meses e 11 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 07 meses e 23 dias até 07.11.2008, data do ajuizamento da ação, e para determinar que no cálculo da aposentadoria por tempo de serviço seja observado o disposto no art.187 e art.188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99 e para que os juros de mora, a contar de 30.06.2009, incidam na forma prevista Lei 11.960/09. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **APARECIDO ROBERTO FRANÇA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 25.11.2008**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014373-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014373-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : VITOR CARLOS DE REZENDE

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 09.00.00021-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 06.03.1997 a 18.11.2003 e de 19.11.2003 a 16.02.2009, não restando cumpridos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria especial. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive os respectivos honorários advocatícios, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Sem custas.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o INSS reconheceu em sede administrativa o exercício de atividade especial de 01.11.1983 a 31.12.1987, 01.01.1988 a 31.08.1989 e de 01.09.1989 a 05.03.1997, que somados aos da decisão judicial, completa os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria especial, devendo o réu ser condenado a concedê-la, nos termos da inicial, a contar de 16.02.2009, e demais consectários legais.

Por seu turno, pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não restou comprovado por laudo técnico contemporâneo a efetiva exposição aos agentes nocivos, e que a utilização eficaz do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 27.06.1960, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais no período de 06.03.1997 a 18.11.2003 e de 19.11.2003 a 16.02.2009, em razão da exposição a ruídos acima dos limites legais, e a concessão de aposentadoria especial, a contar de 16.02.2009, data em que se dirigiu à agência do INSS para protocolar novo pedido de aposentadoria, o qual foi liminarmente negado.

Inicialmente, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572). Aliás, a prova testemunhal produzida nos autos (fl.70/71) dá conta que o ruído era intenso, ainda que houvesse a utilização do EPI.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, devem ser mantidos os termos da r. sentença quanto ao reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 06.03.1997 a 18.11.2003 e de 19.11.2003 a 16.02.2009, em que o autor trabalhou no setor de produção, da empresa Nestlé do Brasil Ltda, exposição a ruídos de 91,46 decibéis, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (doc.24/26) e laudo técnico (fl.27/33), agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Compulsando os autos do processo administrativo (fl.38/39) constata-se que o INSS quando do primeiro requerimento administrativo ocorrido em 25.08.2008, reconheceu o exercício de atividade especial exercida pela parte autora nos períodos de 01.11.1983 a 31.12.1987, de 01.01.1988 a 31.08.1989 e de 01.09.1989 a 05.03.1997, todos laborados na Nestlé Brasil Ltda, restando, pois, incontroversos.

Todavia, a fim de evitar futuras controvérsias, homologa-se para todos os efeitos os períodos de atividade especiais, já reconhecidos administrativamente (fl.38/39)

Dessa forma, o autor perfaz um total de **25 anos, 03 meses e 16 dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 16.02.2009, termo final indicado na petição inicial, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A parte autora, em 25.08.2008, data do requerimento administrativo (fl.38), não havia completado 25 anos de atividade especial.

Assim, o termo inicial do benefício de aposentadoria especial deve ser fixado em 16.04.2009, data da citação (fl.46/vº), ante a ausência de formalização de novo requerimento administrativo.

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, mês a mês, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Fixo, em favor da parte autora, honorários advocatícios de 15% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para homologar os períodos de atividade especial de 01.11.1983 a 05.03.1997, laborado na Nestlé S/A, vez que incontrolado na seara administrativa, completando o autor 25 anos, 03 meses e 19 de atividade exclusivamente especial até 16.02.2009. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a contar de 16.04.2009, data da citação, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **VITOR CARLOS DE REZENDE**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, com data de início - DIB em 16.04.2009**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015099-15.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015099-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO BRAZ DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : VALTER RODRIGUES DE LIMA

No. ORIG. : 07.00.00122-6 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a averbar em favor do autor o período de 01.03.1953 a 01.04.1973, em regime de economia familiar, exceto para efeito de carência, a teor do disposto no art.55, §2º da Lei 8.213/91. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor total da condenação. Sem custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por prova material contemporânea para todo o período de alegado labor rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, e que o período de atividade rural não pode ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art.55 da Lei 8.213/91. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% do valor da causa, a teor do disposto no §4º do art.20 do C.P.C.

Contra-razões de apelação da parte autora (fl.87/90) pelas quais pugna pela manutenção da sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 25.08.1939, o reconhecimento e averbação de atividade rural de 01.03.1953 a 01.04.1973, em regime de economia familiar, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ou, sucessivamente, aposentadoria por idade, desde 26.08.2004, data do requerimento administrativo.

Da petição inicial e dos documentos acostados aos autos, verifica-se que o autor recebe desde 26.08.2004, o benefício de Amparo Assistencial ao Idoso (doc.22).

Ausente recurso da parte autora da sentença que limitou-se à condenar o réu a averbar a atividade rural, o ponto controvertido do feito a ser debatido, cinge-se à averbação de atividade rural.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou carteira profissional emitida em 27.03.1973 (doc.15/16) na qual se verifica que o primeiro contrato de trabalho deu-se na condição de trabalhador braçal, na Cia Agrícola Santa Helena - Exploração de Propriedades Rurais, constituindo tal documento prova suficiente de vínculo empregatício e início de prova material do anterior histórico agrícola do demandante. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl.69 afirmou que conheceu o autor em 2001, época em que trabalhava na Fazenda Pimentel, como bóia-fria, e que depois de 2005 o requerente parou de trabalhar por estar doente. A testemunha ouvida à fl. 70 afirmou que conhece o autor há cerca de 45 anos, e que ele sempre trabalhou como bóia-fria, para vários empreiteiros e que parou de trabalhar em 2005, por problemas de saúde.

Os contratos anotados em CTPS (doc.13/18) dão conta que o autor trabalhou de forma alternada, como trabalhador braçal em companhia agrícola, servente em construção civil e ajudante de produção industrial.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Outrossim, o autor pretende a averbação para fins de aposentação pelo Regime Geral de Previdência Social, portanto, não há que se falar em indenização, prevista no art. 96, IV, da Lei 8.213/91, que somente se aplica à averbação para regime previdenciário próprio, ou seja, diverso do regime geral.

Conforme entendimento desta 10ª Turma, é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor de 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório mantidos os termos da sentença que determinou a averbação de atividade rural de **01.03.1953 a 01.04.1973**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Não há que se falar em prestações vencidas visto que não houve condenação à implantação do benefício previdenciário. Assim, fixo, em favor da parte autora, honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais), a teor do §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **PAULO BRAZ DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbado** o período de **01.03.1953 a 01.04.1973** de atividade rural. tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015149-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015149-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA GARCIA LEME
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
No. ORIG. : 08.00.00045-6 1 Vr ITABERA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 30 de junho de 1972 a 19 de julho de 1987, em regime de economia familiar, bem como para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, inclusive gratificação natalina, a contar da data citação. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como ao honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, atualizado.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas, o alegado labor rural, em todo o período objeto da averbação, restando insuficiente para tanto a prova exclusivamente testemunhal; e que devem ser observados os ditames da E.C. nº20/98 no que se refere aos requisitos à aposentação. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Em recurso adesivo (fl.109/113) sustenta a parte autora que o conjunto probatório demonstra que também exerceu atividade rural de 08.02.1962 a 29.06.1972, que somados aos demais períodos, totaliza 34 anos e 22 dias de tempo de serviço, devendo o réu ser condenado a computar tal período. Requer, ainda, majoração dos honorários advocatícios para 15% das prestações vencidas até a data da sentença.

Com as contra-razões de apelação, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Busca a autora, nascida em 08.02.1952, comprovar o exercício de atividade rural 08.02.1962 a 29.06.1972, em que trabalhou nas lides rurais, juntamente com os pais, e de 30.06.1972 a 19.07.1987, em que trabalhou com o esposo, também nas lides rurais, ambos em regime de economia familiar, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da citação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, a autora apresentou os seguintes documentos nos quais seu esposo, Aparecido Custódio Leme, estava qualificado como trabalhador rural: certidão de casamento (30.06.1976; fl.14), certidão de nascimento da filha (1977; fl.15), certidão do Juízo Eleitoral (1982; fl.17), título de eleitor (02.06.1982; fl.18), certificado de dispensa de incorporação (1972; fl.19) e cartão do INPS na condição de beneficiário da Previdência Rural revalidado até 12/1988 e ela como beneficiária (fl.20 e fl.23), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, tendo em vista pacífica jurisprudência que estende a qualificação de rurícola do marido à esposa.

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl.87 afirmou que conhece a autora há cerca de 40 anos, ou seja, desde 1969 (depoimento tomado em 2009), e a testemunha ouvida à fl.88 afirmou que conhece a autora desde que ela contava com 15 anos (1967), época em que ela trabalhava na lavoura, inclusive com o pai, e que após o casamento continuou trabalhando na lavoura, e que ela trabalhou por cerca de vinte anos na roça, sendo que atualmente trabalha em banco como ajudante geral (auxiliar de limpeza; CTPS doc.25, empresa Tejofran).

A orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Embora a autora afirme que trabalhou com o pai, não trouxe aos autos início de prova material que demonstrasse ser o genitor rurícola à época. Assim, o conjunto probatório é suficiente para comprovar o labor agrícola da autora a partir de 30.06.1972, data de seu casamento (fl.14), momento em que passou a integrar o núcleo familiar do esposo.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, mantidos os termos da sentença que determinou a averbação rural da autora no período de **30 de junho de 1972 a 19 de julho de 1987**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade rural e urbana (CTPS doc.21/25), a autora totaliza **26 anos, 03 meses e 17 dias até 15.12.1998 e 33 anos, 09 meses e 11 dias até 29.05.2008**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão.

Destarte, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, nos termos do art. 53, inc. I e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, à segurada que completou 30 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável à autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 29.05.2008, data do ajuizamento da ação, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 187 e art.188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99.

Mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 27.06.2008, data da citação (fl.48/vº), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ante a parcial sucumbência da parte autora, mantidos os termos da sentença que fixou os honorários advocatícios em 10% do valor atualizado da causa, e que se coaduna com o disposto no §4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e ao recurso adesivo da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para declarar ter a autora completado 26 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 09 meses e 11 dias até 29.05.2008, data do ajuizamento da ação, para determinar que no cálculo da aposentadoria por tempo de serviço seja observado o disposto no art.187 e art.188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99 e para excluir as custas da condenação. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA GARCIA LEME**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB: 27.06.2008**, observado o disposto no art.187 e art.188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016368-89.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.016368-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO SALVIANO SOARES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES

No. ORIG. : 09.00.00078-4 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual o réu foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, inclusive abono anual, com valor a ser calculado a partir da média do salário-contribuição, não inferior a um salário mínimo, a contar do requerimento administrativo, nos termos do art.49 da Lei 8.213/91, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, atualizadas pelo IGP-DI, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Não houve condenação em custas. Deferida antecipação de tutela para imediata implantação do benefício.

Pugna o réu pela reforma de r.sentença alegando, preliminarmente, nulidade da sentença por julgamento "*extra petita*", uma vez que a parte autora requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço e o magistrado *a quo* condenou-o a conceder aposentadoria por idade, com fulcro no art. 143 da Lei nº 8.213/91, e que não restaram cumpridos os requisitos à antecipação de tutela. No mérito, sustenta que não restou comprovado por provas materiais contemporâneas o labor rural do período de 1961 a 1972 e de janeiro de 1978 a abril de 1985, sendo insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, e que o autor manteve diversos vínculos urbanos de 1976 a 08/2001, o que descaracteriza sua qualidade de rurícola. Aduz que o período rural não pode ser computado para efeito de carência, e que somente pode ser computado mediante prévia indenização.

Sem contra-razões (fl.104).

Não constam dos autos notícias sobre a implantação do benefício.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

No caso dos autos, a preliminar de nulidade por julgamento "*extra petita*", confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 24.01.1948, o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido na qualidade de rurícola de janeiro de 1961 a dezembro de 1972 e de janeiro de 1978 a abril de 1985, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 15.06.2009, data do requerimento administrativo (fl.26/27).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, o autor apresentou cédula de identidade emitida em 06.09.1971 (fl.19) e certificado de dispensa de incorporação emitido em 27.07.1972 (fl.20) nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão. Apresentou, ainda, certidão de óbito do genitor, qualificado como rurícola (01.07.1978; fl.21), constituindo tais documentos como início de prova material do exercício de atividade rural.

Por outro lado, as testemunhas inquiridas à fl.81/82 afirmaram que conhecem o autor desde 1959 e que ele sempre trabalhou nas lides rurais, para diversos proprietários, inclusive entre 1977 a 1987, exceto no período em que trabalhou na empresa Sanesul, mas retornou à atividade rural na qual permanece até os dias atuais, na Fazenda Barro Alto, de propriedade de Gino Biasi.

Apresentou, ainda, carteira profissional (doc.15/18), roborado pelos dados do CNIS (fl.48) pelos quais se verifica que manteve vínculo urbano, de forma intercalada, de 01/1973 a 12/1977 e de 05/1986 a 01/2004, na condição de servente, voltando a manter vínculo como trabalhador agropecuário a partir de 02.02.2004, na Gino de Biasi Filho - Fazenda da Barra, onde permanece até os dias atuais.

Ressalto que o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório poderá requerer a aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício da atividade rural nos termos da lei, em número de meses idênticos à carência do benefício, mesmo de forma descontínua, nos termos do disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Vale dizer que aos trabalhadores rurais a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, para garantir-lhes a concessão da aposentadoria por idade.

De outro turno, cabe ao magistrado ante os fatos apresentados aplicar a legislação pertinente que, no caso dos autos, é aquela que trata das hipóteses de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural. Não há qualquer mácula ao devido processo legal, uma vez que a autarquia previdenciária teve oportunidade de debater sobre o que era fundamental ao pleito, ou seja, exercício de atividade rural e carência, mormente que, em sede administrativa, o autor requereu os dois benefícios, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria por idade (doc.27 e CNIS fl.49/50). Nesse sentido, confira-se o seguinte aresto proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. CAUSA PRETENDI. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO PEDIDO, A PARTIR DE UMA ANÁLISE GLOBAL DA PETIÇÃO INICIAL. PEDIDO GENÉRICO DE INDENIZAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

I - Nos termos da doutrina, a causa pretendi é o fato ou conjunto de fatos a que o autor atribui a produção do efeito por ele pretendido.

II - O pedido é o que se pretende com a instauração da demanda e se extrai da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, sendo de levar-se em conta os requerimentos feitos em seu corpo e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica "dos pedidos".

III - Não há julgamento extra petita quando a parte procura imputar ao réu uma modalidade de culpa e o julgador, diante da prova dos autos, entende caracterizada outra. Na linha de precedente do Tribunal, "em nosso Direito vigora o princípio de que as leis são do conhecimento do juiz, bastando que as partes apresentem-lhe os fatos, não estando o julgador adstrito aos fundamentos legais apontados pelo autor.

(REsp nº 233.446/RJ e REsp 120.299/ES; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Assim sendo, tendo o autor, nascido em 24.01.1948, completado 60 anos de idade em 24.01.2008, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se manter a concessão da aposentadoria rural por idade, com valor a ser calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que, conforme recibos (doc.22 e CNIS fl.57/63) a remuneração mensal, como rurícola empregado, é superior ao salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria rural por idade em 15.06.2009, data do requerimento administrativo (fl.27 e fl.49), oportunidade em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Mantidos os honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), a teor do §4º do art.20 do C.P.C.

Por fim, não subsistem os argumentos expendidos pelo réu quanto à concessão da tutela antecipada em primeira instância, tendo em vista que o art. 273 c.c 461 do Código de Processo Civil, orienta ao magistrado deferir a antecipação da tutela, de ofício, nos casos de provimento favorável à parte autora.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para determinar que no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria rural por idade seja observado o disposto no art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99 e para que os juros de mora, a contar de 30.06.2009, incidam na

forma prevista na Lei 11.960/09. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIO SALVIANO SOARES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **Aposentadoria rural por idade, com data de início - DIB em 15.06.2009**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016686-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016686-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LUIZ GREGORIO
ADVOGADO : MARIA IZABEL BAHU PICOLI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 07.00.00191-3 1 Vr VIRADOURO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação do período de 1970 a 1978, em regime de economia familiar, e a conversão de atividade especial em comum no período de 21.08.1989 a 05.03.1997, totalizando o autor 36 anos, 09 meses e 01 dia de tempo de serviço. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar da citação, calculado nos termos do art.28 da Lei 8.213/91. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação até o efetivo pagamento. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% da prestações vencidas até a data da prolação de sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, a necessidade do reexame necessário nos termos da Lei 9.469/97; que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas para todo o período, o alegado exercício de atividade rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, que também se mostrou imprecisa e contraditória, eis que não se mostra crível que o trabalho em colheita de frutas dê-se durante todo o ano, e que os documentos escriturados à lápis não são aptos a configurar início de prova material. Aponta rasura no termo inicial do contrato de trabalho, 15.12.1979, anotado em CTPS extemporânea, emitida em 30.05.1980.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 06.11.1959, a averbação de atividade rural de 07.06.1968 a 14.12.1979, em regime de economia familiar; a conversão de atividade especial em comum de 21.08.1989 a 05.03.1997, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou ficha de registro médico (1968; fl.12) e certificado de dispensa de incorporação, inscrito em 31.12.1977 (emitido em 19.01.1979; fl.1314) nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão,

constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Observe, inicialmente, que conforme prescreve o Capítulo IV, nº 3, alínea "a", das Normas Gerais de Padronização para Alistamento Militar - NGPA, era usual constar escrituração a lápis no campo destinado a profissão. Assim, até prova em contrário, considera-se apto a servir como início de prova material o certificado de dispensa de incorporação emitido com estas características.

Quanto à ficha de registro médico (fl.12), está escriturada de forma uniforme, sem sinais de rasura ou contrafação, apta a servir como início de prova material.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl.72/73 afirmaram que conhecem o autor, desde, respectivamente, 1970/1971, pois trabalharam juntos, para empreiteiros da região, e que o autor permaneceu nas lides rurais até 1978; que durante quatro meses por ano laboravam na colheita de algodão e depois, por sete ou oito meses, na colheita de laranja.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assuete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Ressalto que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente relativas às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, caso dos autos.

Conforme entendimento desta 10ª Turma, é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

De outro turno, esta E. Corte, acompanhando entendimento do E.STJ, tem se manifestado no sentido de que havendo prova material específica do labor exercido antes da idade mínima, caso dos autos (ficha médica fl.12) este fato deve ser reconhecido para fins de contagem de tempo de serviço, uma vez que as normas que proíbem o trabalho do menor foram editadas para protegê-lo e não para prejudicá-lo (RESP 331568/RS, DJ de 12/11/2001, pág. 0182, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma do E.STJ, unânime).

Embora na parte dispositiva da sentença o magistrado não tenha declinado o dia e mês da averbação rural, à fl.4, esclareceu que o autor comprovou 08 anos de atividade rural.

Dessa forma, mantidos os termos da sentença que determinou a averbação da atividade rural de **01.01.1970 a 01.01.1978**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum, pelo fator de 1,40, no período de 21.08.1989 a 05.03.1997, por exposição a ruídos de 82 decibéis, e em razão da categoria profissional de motorista de caminhão (PPP doc.28/29 e laudo técnico fl.30/32), código 1.1.6 do Decreto 83.080/79 e código 2.4.2 do Decreto 53.831/64.

Tendo as testemunhas afirmado que o autor trabalhou nas lides rurais até 1978, é de se manter a sentença que, a despeito da rasura em CTPS (doc.18), entendeu que o início do contrato de trabalho urbano deu-se em 15.12.1979, tendo em vista as informações prestadas pela empresa (formulário à fl.23/24). Não elide a validade do vínculo, a carteira profissional ter sido emitida em 30.05.1980, vez que o término do contrato deu-se em 15.12.1980, posterior à emissão da CTPS.

Somado o tempo de atividade rural, atividade especial e comum, totaliza o autor **27 anos, 10 meses e 11 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 09 meses e 04 dias até 08.11.2007**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após a E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 20.12.2007, data da citação (fl.37/vº), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois atende ao contido no §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para declarar que o autor totalizou 27 anos, 10 meses e 1 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 09 meses e 04 dias até 08.11.2007, data do ajuizamento da ação, para determinar que no cálculo do valor da aposentadoria por tempo de serviço seja observado o disposto no art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99 e que os juros de mora tenham como termo final de incidência a data da conta de liquidação e que, a partir de 30.06.2009, sejam aplicados os índices previstos na Lei 11.960/09. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ LUIZ GREGÓRIO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - **DIB em 20.12.2007**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017473-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017473-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DONISETE CLARO
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
No. ORIG. : 05.00.00057-8 1 Vr ORLANDIA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O réu interpôs agravo retido às fls. 82/83.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio doença, a partir da data do laudo pericial (15.09.2006), e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Deferida a tutela antecipada.

Inconformada, apela a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença. Caso assim não se entenda, requer a redução da verba honorária.

Ofício de fls. 212/216 comunica a implementação do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria Federal Especializada - INSS, no sentido de não ser possível formular proposta de acordo (fl. 237).

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço do agravo retido de fls. 82/83, eis que não reiterado nas razões recursais.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Os requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência encontram-se cumpridos à vista dos documentos de fls. 49/50 e dos dados constantes do CNIS.

No que concerne à capacidade laborativa, o laudo pericial elaborado em 15.09.2006 atesta ser o litigante portador de transtorno depressivo e transtorno de personalidade, apresentando incapacidade parcial e permanente (fls. 107/110).

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 26.07.2003 a 28.03.2005 (fls. 49).

No tocante à incapacidade, é notório que a avaliação efetiva da inaptidão do periciando para o desempenho de suas funções há de ser cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

O autor, nascido em 03.05.1963, está com 48 anos de idade, teve como último cargo o de auxiliar de produção (fls. 27).

Da análise do conjunto probatório, e levando-se em conta as condições pessoais do autor, não merece reparo a r. sentença que reconheceu o direito à percepção do benefício de auxílio doença.

Confira-se o entendimento do C. Tribunal Superior em situações análogas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido".*

(AgRg no REsp 1.055.886/PB, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 10.10.09, DJe 9.11.09) e PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
 - 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
 - 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
 - 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*
- (AgRg no Ag 1.102.739/GO, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20.10.09, DJe 9.11.09)".*

Acreditar que uma pessoa que esteve afastada, por sofrer de patologia psiquiátrica, por quase 02 anos e aos 48 anos de idade, será facilmente reintegrado ao mercado de trabalho, é olvidar o preconceito e o estigma de que são vítimas os portadores de tais patologias, donde se conclui pela necessidade de apoio para a sua reintegração no mercado de trabalho, quiçá, de reabilitação para outra atividade laboral, havendo de se aplicar o disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).

Em suma, mister o reconhecimento ao direito de auferir o benefício enquanto não habilitado plenamente à prática de sua, ou outra, função - ou, ainda, considerado não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença, a partir da data do exame médico pericial, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas

a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.
(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11*)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

No mais, das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas já pagas administrativamente ou por força de liminar.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, não conheço do agravo retido de fls. 82/83, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020551-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020551-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DURVALINO BATISTA RIBEIRO
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 08.00.00061-7 1 Vr NHANDEARA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo o labor rural do autor no intervalo de 19.08.1971 a dezembro de 1984, condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data da citação. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente na forma da Lei nº 6.899/1981 e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, postula a parte autora o reconhecimento das atividades agrícolas desenvolvidas desde os doze anos de idade. Sucessivamente, pede seja computado o tempo de serviço desempenhado durante o curso da presente ação, para que seja possível a concessão da aposentadoria em sua modalidade integral.

A Autarquia, por sua vez, apela afirmando que não há nos autos razoável início de prova material contemporâneo, em nome próprio, capaz de demonstrar o efetivo desempenho das atividades rurais. Alega, outrossim, que a averbação do tempo de serviço desempenhado na condição de segurado especial somente pode ser efetuada mediante prévia indenização das contribuições previdenciárias respectivas.

Com contra-razões oferecidas apenas pela parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 21.06.1946, comprovar o exercício de atividade rural no período de 21.06.1958 a dezembro de 1984, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, dentre outros documentos, sua certidão de nascimento (21.06.1946 - fl. 14) e certidão do registro de imóveis (17.11.1938, fl. 15), em que seu genitor está qualificado como lavrador; escritura pública de compra e venda (19.08.1971, fl. 16/17) e certidão de casamento (08.07.1972, fl. 19), em que sua profissão consta como sendo a de "lavrador" e notas fiscais de produtor (1978/1981 e 1983/1984, fl. 20/21). Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural."

(...)

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 88/89, as quais declararam conhecer o autor há 50 e 40 anos, respectivamente, afirmaram que ele trabalhou na propriedade de seu pai até seu casamento, juntamente com este e com seus irmãos, plantando milho e arroz, sem o auxílio de empregados e que, depois de casado, comprou um sítio de 04 alqueires, no qual também cultivou arroz e milho e onde atualmente cria gado.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entendo que é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor de 12 anos aptidão física para o trabalho braçal a qualquer tempo.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 21.06.1958 a 31.12.1984, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Somados o lapso de atividade rural ora admitido ao tempo de serviço constante do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 22), o autor totaliza **38 anos, 04 meses e 27 dias até 15.12.1998 e 47 anos, 06 meses e 10 dias até 03.06.2008**, data do ajuizamento da presente demanda, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, faz jus o demandante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art. 29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição até 03.06.2008, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção que está sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Mantido o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço, em 07.08.2008, data da citação (fl. 39), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora, tendo em vista a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação. Sendo assim, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Mantida a verba honorária na forma determinada na sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o labor rural desempenhado desde os doze anos de idade, e **dou parcial provimento à remessa oficial**, para que os juros de mora sejam aplicados na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **DURVALINO BATISTA RIBEIRO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com data de início em 07.08.2008 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores eventualmente já percebidos na seara administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021296-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021296-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO FABEL

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

No. ORIG. : 08.00.00081-6 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para o fim de reconhecer o período trabalhado na atividade rural, sem registro, de 01.01.1966 a 30.07.1978, e condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a favor do autor, desde a data do ajuizamento a ação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente mês a mês e acrescidas de juros de mora, a partir da citação. O réu foi condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e Súmula 111 do E.Superior Tribunal de Justiça).

O INSS, em suas razões de apelação alega, preliminarmente, a falta de interesse de agir pela ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, pleiteia a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que não restou comprovado o cumprimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício. Assevera que o tempo de serviço rural somente pode ser reconhecido por prova documental contemporânea ao período. Argumenta que a prova exclusivamente testemunhal não se presta a comprovação da atividade como rurícola. Sustenta, ainda, que o reconhecimento do labor rural somente pode ser admitido após ter o autor completado 14 anos, nos termos da Constituição da República. Subsidiariamente, aduz que a correção monetária a os juros de mora devem ser fixados nos termos do artigo 1º-F da Lei 9494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09; que os juros devem ser fixados a partir da citação e que os honorários advocatícios devem ser reduzidos para o percentual de 5% e limitados até a data da sentença.

Com contrarrazões de apelação do autor (fl.90/93), os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Da preliminar

A alegação de carência de ação por falta de interesse de agir não merece acolhimento, uma vez que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento, caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização de tal requerimento para o ingresso em juízo, além do que deve prevalecer a Súmula 9 deste E. TRF, bem como o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, já que houve resistência ao pedido do autor.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 05.10.1952, a declaração do tempo de serviço que alega ter cumprido na qualidade de rurícola, sem registro em CTPS, no período descrito na petição inicial para que, somado àqueles com registro, obtenha o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, verifica-se a existência de razoável início de prova material, indicando que o autor efetivamente trabalhou na condição de rurícola, consubstanciada na certidão de seu casamento (27.04.1974; fl.14) e de certificado de dispensa de incorporação (25.02.1971; fl.15/16), nos quais consta, respectivamente, apontada a sua profissão como de lavrador e de trabalhador solteiro residente na Fazenda São José - Itápolis-SP, bem como nas anotações constantes da CTPS de fl.18/19, que denotam vínculos empregatícios de natureza rural.

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl.50 afirmou que conhece o requerente de longa data e sempre o acompanhou trabalhando em atividade rural. Por sua vez, a testemunha ouvida à fl.55 afirmou que o conhece desde criança e por cerca de 20 anos moraram e trabalharam na mesma fazenda, além dele ter sido trabalhador rural no período em litígio em diversas propriedades rurais.

É de se ressaltar, no caso em exame, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Assim, o conjunto probatório dos autos é suficiente para a comprovação da atividade rural do autor. Confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - REsp. n.º 273445-MS; Rel. Min. Edson Vidigal; DJU de 16.10.2000, pág. 347)

Conforme entendimento desta 10ª Turma, é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, tendo em vista que o autor, nascido em 05.10.1952, completou 12 anos de idade em 05.10.1964, há de ser mantida a r.sentença que reconheceu sua atividade rural de **01.01.1966 a 30.07.1978**, procedendo-se a contagem do tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

De outra parte, as anotações registradas na CTPS de fl.18/19 constituem prova material plena a comprovar que o autor efetivamente manteve vínculos empregatícios durante aqueles períodos.

Vale ressaltar que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado, mesmo em atividade rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Neste sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

Somado o período de atividade rural ora reconhecido e aqueles constantes da CTPS (fl.18/19), o autor totalizou **36 anos, 02 meses e 20 dias de tempo de serviço até 17.07.2008**, (pedido inicial; fl.02), conforme planilha em anexo, parte integrante da presente da decisão, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, devendo ser observado no cálculo o disposto no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (10.10.2008; fl.26), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra-se explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma).

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas de seu pagamento (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar aduzida e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e ao recurso do INSS** para julgar parcialmente procedente o pedido para reconhecer como trabalhado pelo autor, na condição de rurícola, o período de **01.01.1966 a 30.07.1978**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, totalizando **36 anos, 02 meses e 20 dias de tempo de serviço até 17.07.2008** (fl.02), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir de 10.10.2008, data da citação, devendo ser observado no cálculo o disposto no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para excluir da condenação as custas processuais. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIO FABEL**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **Aposentadoria Por Tempo de Serviço** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 10.10.2008**,

e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido 'in albis' o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021783-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021783-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AUGUSTO MARQUES ROSA

ADVOGADO : MARCIA MARIZA CIOLDIN

No. ORIG. : 08.00.00214-8 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o INSS a revisar o benefício do autor para aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculando-o com base nos últimos 36 salários-de-contribuição, considerando a renda mensal inicial equivalente a 100% do salário-de-benefício, a partir do pedido administrativo. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de juros de mora e correção monetária, contado da data em deveriam ser pagas. O réu foi condenado, ainda, a arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado. Sem custas.

Agravo retido do INSS à fl.100/101.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não há prova material a comprovar o exercício de atividade rural, não podendo ser reconhecido o período apenas pela prova testemunhal. Argumenta que somente poderia ser reconhecido o labor rural a partir de quando o autor completou 16 anos de idade. Aduz que não restou comprovado o exercício de atividades em condições especiais pela ausência laudo técnico para o agente nocivo ruído; sustenta que não pode ser considerado insalubre ruído abaixo de 90 decibéis; que a utilização do equipamento de proteção individual elide a alegada exposição aos agentes nocivos. Subsidiariamente, assevera que o cálculo do valor do benefício deve ser com base na média dos maiores salários-de-contribuição, correspondente a 80% de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário e que os honorários advocatícios devem ser arbitrados em patamar inferior a 10% e limitados até a data da prolação da sentença, conforme Súmula 111 do E.Superior Tribunal de Justiça.

Com contrarrazões de apelação do autor (fl.144/148), subiram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do agravo retido

Não conheço do agravo retido de fl.100/101, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 21.06.1952, o reconhecimento de atividade rural de 01.01.1964 até 1972, bem como o exercício de atividade especial no período de 18.10.1975 a 05.07.1999, e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para 100% do salário-de-benefício.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou título eleitoral (21.07.1970; fl.30) e certificado de dispensa de incorporação (05.08.1971; fl.35), nos quais se encontra qualificado como *lavrador*. Trouxe, ainda, cópia de cartão de identidade da Viação Jales em que consta como sua residência Fazenda Lagoa no ano de 1967 (fl.29). Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao labor agrícola do demandante.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

As declarações de fl.23/26 são consideradas como prova testemunhal reduzidas a termo, uma vez que são extemporâneas ao alegado período laborado como rurícola.

Anote-se, ainda, que a Declaração emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais (18.12.2007; fl.23), não será considerada prova material, pois ausente a homologação do INSS, a teor do art.106, III, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl.110 afirmou que conhece o autor desde 1961 e que ele trabalhou na Fazenda Limoeiro em Palmeira D'Oeste. No mesmo sentido, a testemunha ouvida à fl.112 ao afirmar que conhece o autor há muito tempo e que ele trabalhou na fazenda de seu sogro no período em discussão.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Conforme entendimento desta 10ª Turma, é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor de 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, tendo em vista que o autor, nascido em 21.06.1952, completou 12 anos de idade em 21.06.1964, restou comprovado a atividade rural do autor de 21.06.1964 a 31.12.1972, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Todavia, os formulários DSS 8030, laudos técnicos e PPP (fl.33/38) não demonstram que o autor tenha laborado sob condições insalubres. Não há como se reconhecer que o mero trabalho desempenhado em condições climáticas sujeito a intempéries (sol, vento chuva), por si só, caracterizem a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde.

Destarte, somado o tempo de atividade rural, ora reconhecido e os períodos comuns (contagem do INSS à fl.20/22), totaliza o autor **32 anos, 08 meses e 02 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 40 anos, 11 meses e 09 dias até 24.01.2008**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 24.01.2008, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (24.01.2008; fl.26), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange à verba honorária, tendo o autor sucumbido de parte mínima do pedido, há de ser mantida a r.sentença, haja vista que foi arbitrada em 15% sobre o valor atribuído à causa, não existindo, portanto, prestações vencidas.

As autarquias são isentas do pagamento das custas processuais, (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS julgar parcialmente procedente o pedido** para reconhecer o exercício de atividade rural de 21.06.1966 a 31.12.1972, exceto para efeito de carência, e julgar improcedente o pedido de reconhecimento de atividade especial, totalizando **32 anos, 08 meses e 02 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 40 anos, 11 meses e 09 dias até 24.01.2008**, data do requerimento administrativo, e para determinar que na revisão do cálculo do valor da aposentadoria por tempo de serviço seja observado o regramento traçado pelo art.188 A e B do Decreto 3.048/99. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **AUGUSTO MARQUES ROSA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - **DIB em 24.01.2008**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021850-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021850-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES ZALBINATE ARCHANGELO

ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO ALVES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 08.00.00103-8 2 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento de auxílio doença ou a concessão de auxílio acidente.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou a lide procedente, condenando o INSS ao pagamento de auxílio doença desde a interrupção (07.06.2007) e até que a autora seja habilitada para o desempenho de nova atividade, e a pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas. Deferida a tutela antecipada.

Inconformada, recorre o réu, alegando a preexistência da doença. Caso assim não se entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do parecer médico oficial em Juízo.

Encaminhado o processo ao Gabinete de Conciliação, os autos com a manifestação da Procuradoria Federal Especializada - INSS, no sentido de não ser possível formular proposta de acordo (fl. 116).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Os requisitos referentes à qualidade de segurada e à carência à vista dos dados constantes da CTPS (fls. 15/18).

Alega a autarquia ser a doença preexistente ao reingresso da autora ao RGPS, eis que sofreu fratura na coluna torácica em 1998, e voltou a filiar-se quando já não mais possuía condições de exercer trabalho remunerado.

Não merece acolhida tal alegação.

Com efeito, a autora foi vítima de fratura na coluna em 1998, quando era empregada doméstica. Recuperada, continuou trabalhando, inclusive com registro em CTPS, no cargo de serviços gerais, no período de 01.3.2001 a 06.09.2007.

Aliás, o douto Juízo sentenciante bem enfrentou a questão:

"Não se sustenta a perda da condição de segurada, como sustenta a autarquia em seus memoriais, considerando se tratar, conforme laudo pericial, de lesão que se agravou no decurso do tempo, de maneira a incidir o disposto no parágrafo único - última parte - do art. 59 da Lei nº 8.213/91, o qual dispõe ser devido o benefício do auxílio-doença ao segurado, embora já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, desde que a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Esta é a hipótese dos autos".

No que concerne à capacidade laborativa, o laudo judicial elaborado em 02.04.2009 atesta que a autora apresenta sinais clínicos indicativos de quadro agudo de compressão radicular, apresentando incapacidade total e temporária (fls. 62/66).

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 29.03.2002 a 06.06.2007 (fls. 41).

Considerando-se a conclusão do laudo médico pericial e os documentos médicos juntados aos autos, não merecer reparo a r. sentença que reconheceu o direito da autora à percepção do auxílio doença, eis que em consonância com o que já decidiu a Egrégia Corte Superior, "*verbis*":

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001 p. 251)"

Quanto ao termo inicial do benefício, não havendo nos autos comprovação de que quando da cessação deste em 06.06.2007 tenha a autora pleiteado a reconsideração ou interposto recurso administrativo, não há como manter, no aspecto, a r. sentença que o fixou no dia subseqüente ao da cessação.

Isto porque a presente ação somente foi proposta em 17.07.2008, após o indeferimento do pleito de reconsideração de novo pedido de auxílio doença, conforme comunicação de decisão datada de 27.05.2008 (fls. 19).

Além disso, o atestado médico juntado pela autora não guarda contemporaneidade com a data da cessação do benefício em 06.06.2007, eis que datado de 23.04.2008 (fls. 13).

Assim, deve o termo inicial do benefício ser fixado na data da citação (31.07.2008 - fls. 27/vº), como já decidiu esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

I. A consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho que demanda o emprego de força e resistência física contínua e o histórico laboral da autora predominantemente em atividade braçal (arrumadeira, serviços gerais, auxiliar de limpeza, servente de limpeza, auxiliar de produção, doméstica), agrega-se a baixa escolaridade e a idade avançada contando, atualmente, com 67 (sessenta e sete) anos, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente.

II. Termo inicial do benefício fixado na data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. O laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

(...)

(AC 200061090033554; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Walter do Amaral; in DJF3 CJI 28.10.09)".

Destarte, é de ser reformada em parte a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença, a partir da citação, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.
(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11*)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

No mais, das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas já eventualmente pagas no âmbito autárquico ou por força de liminar.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, para reformar a r. sentença, tão-só, no que toca ao termo inicial do benefício e aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021917-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021917-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SEBASTIAO BRIDI

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00005-6 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para reconhecer a atividade rural do autor e condenar o INSS a conceder-lhe aposentadoria por idade, desde a citação, no valor de um salário mínimo (artigo 143 da Lei 8213/91), além do abono anual. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros

legais a partir de cada vencimento, conforme o Provimento 26, de 10.09.2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. O réu foi condenado a pagar os honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do E.Superior Tribunal de Justiça). Sem custas.

A parte autora apresentou apelação na qual alegando que a sentença deve ser parcialmente reformada para que o termo inicial do benefício seja fixado em 26.04.2007, data do requerimento administrativo, e para que o percentual relativo aos honorários advocatícios seja majorado para 15%.

O INSS, em suas razões recursais, sustenta que o feito deve ser extinto, sem resolução do mérito, por perda de seu objeto (art.267, IV e VI, do CPC), uma vez que o benefício foi concedido na esfera administrativa após o autor ter comprovado os requisitos legais exigidos. Argumenta que não subsiste o direito a eventuais parcelas vencidas, assim como aos honorários advocatícios, haja vista que não houve resistência à pretensão do autor após a apresentação dos carnês previdenciários. Subsidiariamente, assevera que os juros de mora devem ser calculados conforme a Lei 11.960/09.

À fl.152, foi noticiada a concessão de benefício de aposentadoria por idade urbana, com início em 26.12.2009, por ter o autor completado 65 anos.

Contrarrazões de apelação do autor à fl.155/158.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 26.12.1944, completou 60 (sessenta) anos de idade em 26.12.2004, devendo comprovar 11 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a parte autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento (26.09.1970, fl.14), título eleitoral (27.08.1968; fl.15), nos quais se encontra qualificado como *lavrador*. Trouxe, ainda, cópia de sua CTPS na qual se verifica anotação de vínculo empregatício de natureza rural de 02.12.1975 a 31.03.1979 (fl.19), folha de cadastro de trabalhador rural (30.05.1975; fl.20), certificado de inscrição no cadastro rural do INCRA (janeiro de 1976; fl.21), atestado de saúde em que consta que ele era trabalhador na lavoura (1978; fl.22), certidão relativa a imóvel rural (1953; fl.23) em que seus pais são qualificados como lavradores e escrituras de compra e venda de imóveis rurais em seu próprio nome (1975 e 1986; fl.24/32). Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao labor agrícola do demandante.

As testemunhas ouvidas às fl.101/102 confirmaram que o autor exerceu e exerce atividade rurícola até os dias atuais.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 (sessenta) anos de idade em 26.12.2004, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, nos termos da sentença.

Por outro lado, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (26.04.2007; fl.52), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento. As prestações havidas pela concessão do benefício em 26.12.2009 (fl.152) devem ser resolvidas em liquidação de sentença.

Portanto, não merecem guarida as alegações expendidas pela autarquia em seu recurso, uma vez que, na oportunidade do requerimento na via administrativa, foram apresentados documentos comprobatórios do exercício da atividade rurícola.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos

débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para fixar como termo inicial do benefício a data do requerimento na esfera administrativa (26.04.2007; fl.52) e arbitrar os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da sentença. **Dou parcial provimento à apelação do INSS** para que os juros de mora sejam aplicados na forma acima explicitada. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada. As prestações havidas pela concessão do benefício em 26.12.2009 (fl.152) serão resolvidas em liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **SEBASTIÃO BRIDI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por idade rural implantado de imediato, com data de início - **DIB em 26.04.2007, em substituição ao benefício de aposentadoria por idade urbana**, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações havidas pela concessão do benefício em 26.12.2009 (fl.152) serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022827-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022827-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : HILDEBRANDO WANDERLEY COSTA

ADVOGADO : ALEXANDRE CAVALCANTE DE GOIS

: ANTONIO CARLOS BARBOSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00032-8 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, por não restar comprovada a validade das contribuições efetuadas como autônomo, deixando de apreciar o pedido de conversão de atividade especial em comum dos períodos laborados como empregado. O autor foi condenado ao pagamento das custas, despesas e dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais). Sem condenação em custas.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos apresentados comprovam que os recolhimentos foram regularmente efetuados, não tendo a autarquia afastado a presunção de validade dos recolhimentos efetuados de 1991 a 2005, e que os laudos técnicos comprovam o exercício de atividade especial. Requer, por fim, a

condenação do réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da inicial, e demais consectários legais, nos termos da inicial.

Sem contra-razões (certidão fl.396).

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 15.04.1948, a inclusão dos recolhimentos efetuados como autônomo de 1991 a 2005, sob nº de inscrição 1.114.349.144-5, e a conversão de atividade especial em comum nos períodos laborados de 08.12.1970 a 28.04.1975, motorista, na Prodis Ind. Com. Ltda, e de 13.06.1981 a 15.06.1983 e de 20.12.1983 a 27.04.1989, como mestre de produtor e supervisor de montagem, ambos na ABB Ltda, sucessora da Asea Elétrica Ltda, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, de 01.07.2005, data do requerimento administrativo.

O art.12 da Lei 8.212/91 dispõe que são segurados obrigatórios da Previdência Social, como contribuinte individual, a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com ou sem fins lucrativos.

No caso dos autos, conforme comunicação à fl.231 e fl.334, a autarquia previdenciária negou-se a incluir na contagem de tempo de serviço todas as contribuições efetuadas pelo autor sob número de inscrição - NIT: 1.114.349.144-5, qual seja, de 09/1991 a 07/2005, ao argumento de que o autor não apresentou o comprovante de inscrição que fora solicitado na carta de exigência, para fins de regularizar o cadastro.

Todavia, em que pese no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl.379/384), não constar o nome a quem pertencem as contribuições efetuadas sob o nº inscrição 1.114.349.144-5, os demais documentos são aptos a demonstrar que tais recolhimentos foram efetuadas pelo autor, quais sejam: todos os carnês pertinentes às contribuições vertidas de 1991 a 2008 (doc.85/197), Cadastro de Contribuintes Mobiliários/ISS, em 11.09.1991, perante a Prefeitura Municipal de São Paulo (fl.62/64), e o Comprovante de Inscrição de Contribuinte Individual - INPS, na qual consta como contribuinte o autor, na condição de autônomo, sob nº 1.114.349.144-5 (doc.142).

Dos carnês e informações do CNIS, constata-se que os recolhimentos foram efetuados em época própria e, algumas contribuições, com atraso não superior a dois meses.

Dessa forma, devem ser computadas para todos os efeitos previdenciários as contribuições vertidas de **setembro de 1991 a julho de 2005**, data do requerimento administrativo, sob número 1.114.349.144-5, na condição de autônomo.

No que diz respeito ao pedido de reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais, embora não tenha sido objeto de análise pelo Juízo *a quo*, passo a apreciá-lo tendo em vista a regra inserida no § 1º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao tribunal julgar desde logo a lide, se a causa estiver em condições de imediato julgamento, caso dos autos.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim sendo, devem sofrer conversão de atividade especial em comum (40%) o período de 08.12.1970 a 28.04.1975, motorista de caminhão, na Prodis Ind. Com. Ltda (SB-40 fl.206), em razão da categoria profissional prevista no código 2.4.2 do Decreto 83.080/79, e de 13.06.1981 a 15.06.1983 e de 20.12.1983 a 27.04.1989, como mestre de produtor e supervisor de montagem, por exposição a ruídos de 87 decibéis, ambos na ABB Ltda, sucessora da Asea Elétrica Ltda, conforme atesta o Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl.198/199), agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade comum e especial, totaliza o autor **30 anos, 06 meses e 20 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 01 mês e 07 dias até 01.07.2005**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários

de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários de contribuição, até 01.07.2005, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 187 e art.188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (01.07.2005; fl.238), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação ocorreu em 28.03.2008.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as prestações posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Fixo, em favor da parte autora, honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão, vez que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor para julgar procedente do pedido** para determinar a averbação do período de 01.09.1991 a 01.07.2005, em que efetuou recolhimentos como autônomo, e a conversão de atividade especial em comum de 08.12.1970 a 28.04.1975, laborado na Prodis Ind. Móveis Ltda, de 13.06.1981 a 15.06.1983 e de 20.12.1983 a 27.04.1989, ambos na ABB Ltda, sucessora da Asea Elétrica Ltda, totalizando 30 anos, 06 mês e 20 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 01 mês e 07 dias até 01.07.2005. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 01.07.2005, data do requerimento administrativo, observado no cálculo o regramento traçado no art.187 e art.188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a presente data. O INSS é isento de custas. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **HILDEBRANDO WANDERLEY COSTA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 01.07.2005**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027579-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027579-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JAQUELINE BEATRIZ ESTEVAO

ADVOGADO : WELTON JOSE GERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00131-4 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa a concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restaram comprovados os requisitos legais necessários. Pela sucumbência, a demandante foi condenada a arcar com as despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a assistência judiciária gratuita da qual é beneficiária.

Em sua apelação, a autora sustenta, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, por não haver sido reaberta a instrução processual e realizada a produção de prova testemunhal. No mérito, sustenta que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber: incapacidade para o trabalho e para os atos da vida diária e miserabilidade.

Contrarrazões às fl. 169/170.

Em parecer de fl. 175/180, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Maria Silvia de Meira Luedemann, opinou pelo desprovemento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar argüida pela autora, vez que o feito se encontra adequadamente instruído, sendo que as provas técnicas produzidas (estudo social e perícia médica), dispensam a produção de prova testemunhal.

Do mérito

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe, em sua redação atualizada:

Art. 4o Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 87/91 atestou que a autora padece de hepatite auto-imune, além de cefaléia e osteoporose, devendo se submeter a tratamento médico prolongado, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente.

Comprovada a incapacidade laborativa da autora, cumpre verificar sua situação sócio-econômica.

Conforme estudo social realizado em 14.05.2009 (fl. 52/59), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/07, é formado por sete pessoas, a saber, ela, seu filho, seus pais e três irmãos menores. A renda da família é proveniente do trabalho informal de seu pai, como pintor autônomo, no valor médio de R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), do trabalho de sua mãe como cozinheira e faxineira, no valor médio de R\$ 785,00 (setecentos e oitenta e cinco reais) e de R\$ 135,00 (cento e trinta e cinco reais) recebidos por seu filho, a título de alimentos, perfazendo a quantia *per capita* de R\$ 238,57 (duzentos e trinta e oito reais e cinquenta e sete centavos), que é superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, mas inferior ao salário mínimo. Há que se considerar, ainda, que em razão da patologia de que padece, a requerente necessita fazer uso contínuo de medicamentos, que geram gasto mensal isolado de R\$ 310,00 (trezentos e dez reais), comprometendo significativamente o rendimento percebido.

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observe que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (23.01.2009, fl. 25v), vez que àquela data a autora já se encontrava acometida da patologia incapacitante (fl. 91, quesito 3).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo de origem, devendo ser fixados em quinze por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada (art. 203, V, da CF), no valor de um salário mínimo, com início na data da citação (23.01.2009). Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima mencionada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS instruído com os devidos documentos da autora **JAQUELINE BEATRIZ ESTEVAO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em **23.01.2009**, no valor mensal de um salário mínimo, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Decorrido in albis o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027860-78.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON SOARES DA SILVA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 07.00.00019-2 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "a quo" julgou a lide procedente, condenando o INSS ao pagamento de auxílio doença, desde a interrupção, e a pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformada, recorre a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença. Caso assim não se entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo aos autos e que os juros de mora sejam calculados conforme previsão da MP nº 2.180-35/01, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Os requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência encontram-se cumpridos, à vista dos dados constantes da CTPS (fls. 12/19) e do CNIS (fls. 106).

No que se refere à capacidade laborativa, o laudo elaborado em 20.06.2008 atesta ser a autora portadora de hipertensão arterial sistêmica e úlcera varicosa ativa no membro inferior esquerdo, apresentando incapacidade total e temporária (fls. 77/79).

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 18.07.2005 a 08.02.2006 (fls. 106).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Assim, levado-se em conta que o autor, de acordo com as anotações em sua CTPS, é pedreiro e que, nascido em 04.12.1945, está com 66 anos de idade, não merece reparo a r. sentença que entendeu ser devido o restabelecimento do benefício de auxílio doença

Nesse sentido a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido".

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251)".

O termo inicial do benefício, se o segurado estava em seu gozo por condescendência administrativa, é o dia imediato à interrupção, ou seja, 09.02.2006 (Art. 43, *caput*, da Lei nº 8.213/91), segundo jurisprudência dominante no C. STJ (AGREsp no 437.762/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp no 445.649 RS, Min. Felix Fischer).

Ressalte-se que, em consulta ao CNIS, se constata a concessão do benefício de aposentadoria por idade em 06.12.2010. Assim, o benefício de auxílio doença deve ser mantido até 05.12.2010.

No mais, das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas já eventualmente pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio *tempus regit actum*. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11.*)"

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta para reformar a r. sentença, tão-só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029347-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029347-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE SILVA

ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00138-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo "*a quo*" condenou o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da citação, em 08.08.2008, além das parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, julgando-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter comprovado o exercício da atividade rural e presença de prova da atividade empresarial como empregado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório prevista no Art. 142, da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Na hipótese dos autos, o requisito etário encontra-se atendido, eis que o autor, nascido em 20.11.1944, completou 60 anos em 2004, devendo demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 138 meses.

Para comprovar o exercício da atividade rural e como início de prova material, o requerente juntou aos autos os seguintes documentos: cópia da certidão de casamento, ocorrido em 27.09.69, na qual consta a sua profissão como

sendo lavrador (fls.18); cópia da sua CTPS, na qual constam registros de trabalhos rurais exercidos no período de 1977 a 1985 (fls.12/14); cópia de certificado de isenção de incorporação militar, emitido em 27.03.79, no qual consta sua ocupação como sendo lavrador (fls.15); cópia de certidão de nascimento de sua filha, Eliana Viana da Silva, ocorrido em 01.09.70, na qual consta a profissão do autor como sendo lavrador (fls.17).

No que se refere à documentação apresentada, conforme enumerados, nas quais consta a ocupação do autor como lavrador, produziu início de prova material.

A prova oral produzida em Juízo (fls. 52/53) corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas, tornaram claro que o autor desempenhou trabalho rural pelo tempo necessário ao cumprimento da carência legal, de 11 anos e seis meses, de lida campestre, pois, considerando-se que a autor tenha iniciado o trabalho rural na data de celebração de seu casamento (27.09.1969), em 1985, data em que encerrado o seu último contrato de trabalho rural registrado em sua CTPS, já contava com 192 meses de trabalho rural, além dos 138 meses exigidos pela lei de regência.

Nem se diga que, a aposentadoria por idade rural depende de atendimento simultâneo dos requisitos legais, pois, como já pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade, como se vê do acórdão assim ementado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. ... "omissis".

2. *Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.*

3. *Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.*

4. *No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente .*

5. *Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.*

(REsp 776.110/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 22/03/2010)".

Com a edição da Lei 10.741/2003 e suas atualizações, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (Art.30).

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado que, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Embora o autor já houvesse preenchido ambos os requisitos exigidos por lei para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade em 20.11.2004, não buscou o seu direito, o que, todavia, não redundava em perda do mesmo, pois nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece, como já decidiu esta Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

1 - ... "omissis".

2 - ... "omissis".

3 - ... "omissis".

4 - ... "omissis".

5 - ... "omissis".

6 - *Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.*

7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

8 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91. (g.n.)

9 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003.

10 - A Lei nº 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.

11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural.

12 - ... "omissis".

13 - ... "omissis".

14 - ... "omissis".

15 - ... "omissis".

16 - ... "omissis".

17 - ... "omissis".

18 - ... "omissis".

19 - *Apelação em parte não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida.*

(AC nº 2000.03.99.060947-7, 9ª Turma, Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 27/05/2004, p. 326)".

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido);

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. *A aposentadoria por idade, concedida na forma da Lei 8.213/91, Art. 143, independe do período de carência, bastando a comprovação dos requisitos da idade e da atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

2. *A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrida é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda esta que somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo total exigido em lei.*

3. *Considera-se o contrato de parceria agrícola, no qual consta a profissão de rurícola, para a configuração de início de prova documental, a fim de obtenção de benefício previdenciário.*

4. *Recurso não conhecido.*

(REsp 228.000/RN, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/1999, DJ 28/02/2000 p. 114) e

PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - APOSENTADORIA POR IDADE - CARÊNCIA - VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *A aposentadoria por idade, concedida na forma do art. 143, inciso II, da Lei nº 8.213/91, não exige período de carência, bastando a comprovação da atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento.*

2. *A valoração da prova exclusivamente testemunhal da atividade de trabalhador rural é válida se apoiada em indício razoável de prova material.*

3. *Considera-se, como início de prova documental, a certidão de casamento, para fins de obtenção de benefício previdenciário de rurícola.*

4. *Recurso não conhecido.*

(REsp 178.737/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/1998, DJ 09/11/1998 p. 150)"

Destarte, é de ser mantida a r. sentença.

Honorários advocatícios mantidos, vez que não houve impugnação por qualquer das partes.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada, com fundamento no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de JOSÉ SILVA, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 08.08.2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: JOSÉ SILVA;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: início a partir da data da citação em 08.08.2008;
- e) número do benefício: NB a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032659-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032659-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLARICE PASSONI CASSANI

ADVOGADO : ANA PAULA PENNA BRANDI

No. ORIG. : 09.00.00123-8 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com abono anual, a partir da data do requerimento administrativo, em 03.10.07, e a pagar as prestações acrescidas de correção monetária e juros na forma do Art. 1º - F da Lei 9.494/97, bem como honorários advocatícios fixados em 10% do valor do débito existente por ocasião da sentença.

Recorre a Autarquia, pleiteando em preliminar, o recebimento da apelação em ambos os efeitos, e no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade, pois não demonstrou o exercício da atividade rural em regime de economia familiar. Caso assim não se entenda, requer que a data DIB (data do início do benefício) seja fixada a partir da data da citação e redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório prevista no Art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto a autora, nascida em 01.09.1950, completou 55 anos em 2005, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Na hipótese dos autos, a autora deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 144 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, acostou a cópia da certidão de casamento, com Moacir Cassani, realizado em 24.10.70, na qual consta a profissão de seu marido como sendo lavrador (fls. 21); cópia de declaração de exercício de atividade rural, em nome da autora, emitida em 31.01.2008, pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Divinolândia/SP, na qual consta que a autora desenvolveu atividade rural no período de 1968 a 2005 (fls.20); cópia de escritura de venda e compra, na qual consta que a autora, qualificada como agricultora, na data de 12.06.1968, adquiriu juntamente com familiares, quinhão de terras rurais, situada na Fazenda Três Barras, no município de Divinolândia/SP (fls. 22/23); cópia da escritura pública de compra e venda de uma gleba de terras localizada na Fazenda Laranjal, no município de Divinolândia/SP, adquirida pela autora e seu marido em 29.12.2005 (fls. 134/135); e outros documentos (fls.24/150).

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido*" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa, acompanha o marido nas lides campestres.

De acordo com os documentos apresentados, a autora em 1968, quando contava com 18 anos de idade, já trabalhava nas lides rurais (fls. 22), em sítio de propriedade sua e de seus familiares.

A prova oral produzida em Juízo (fls. 201/204) corrobora a prova material apresentada, pois as testemunhas inquiridas confirmam a ocupação rurícola da autora em regime de economia familiar.

Assim, a comprovação da atividade rural pela autora, consubstanciada na certidão de casamento, demais documentos apresentados, e da provas oral, reveste-se de força probante o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência constante da tabela contida no Art. 142, da Lei n. 8.213/91.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (Resp 172.880

SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)
PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despcienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

IV - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

V - Agravo interno desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 22/11/2010) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1118677/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 29/03/2010)".

A r. sentença, é de ser mantida, havendo pela procedência do pedido, devendo o réu a implantar o benefício de aposentadoria por idade.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, porquanto arbitrados a teor dos §§ 3º e 4º, do Art. 20 do CPC e a base de cálculo deverá ser fixada em conformidade com o teor da Súmula 111, do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 03.10.2007 (fls. 19).

Nesse sentido é o entendimento pacificado no C. STJ, conforme ilustra o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ART. 49, INCISO II, LEI N.º 8.213/91. JUROS DE MORA. 1% AO MÊS.

1. Tendo em vista que a Recorrente sempre trabalhou em regime de economia familiar, em terras próprias, sem o auxílio de empregados, enquadra-se na condição constante do inciso II do art. 49 da Lei n.º 8.213/91, razão pela qual o termo a quo do benefício é a data do requerimento administrativo.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a incidência de juros de mora se dá à razão de 1% ao mês em se tratando de benefício previdenciário, em face de sua natureza alimentar, conforme o disposto no art. 3º do Decreto-lei n.º 2.322/87.

3. Recurso especial conhecido e provido para determinar que o pagamento do benefício tenha como termo inicial o requerimento administrativo e que os juros de mora incidam no quantum de 1% ao mês, mantendo o acórdão recorrido em seus demais termos."

(REsp 503907/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15.12.2003, pág. 373)

Posto isto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação da Autarquia, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Clarice Passoni Cassani, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: Clarice Passoni Cassani;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: início a partir da data de 03.10.2007;
- e) número do benefício: NB indicação do INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035636-32.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.035636-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VILMA FORET ANDREETTA

ADVOGADO : DJENANE COMPARIN SILVA

No. ORIG. : 08.00.00077-4 1 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com tutela antecipatória, a partir da data do requerimento administrativo, e a pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios de 15% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Os embargos de declaração opostos pela autora foram acolhidos (fls. 155/156).

Em seu recurso, a autarquia requer a reforma da r. sentença, julgando-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade. Caso assim não se entenda, requer a fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia da certidão de casamento, com Bruno Andreeta, ocorrido em 01.10.1977, na qual consta a profissão do marido da autora como sendo mecânico (fls. 25); cópia da CTPS de seu marido em que constam registros como trabalhador rural no período de 01.06.1995 a 31.05.2006 e de 01.06.2007 a 30.10.2007.

As cópias das escrituras de compra e venda, datadas de 18.06.1986, 11.07.1988 e 25.06.1990 (fls. 36/50), referem-se a compras de imóveis que não estão descritos como rurais, sendo que nos dois últimos consta a qualificação do marido da autora como agricultor.

Não há como manter a r. sentença, pois a hipótese dos autos não se enquadra nos precedentes jurisprudenciais.

Como se vê dos documentos juntados pela autora, em 01.06.1995, data do primeiro registro de seu marido como trabalhador rural, a autora estava registrada como cozinheira (fls. 23), embora o estabelecimento fosse agropecuário.

Portanto, não pode a autora aproveitar-se da qualificação de trabalhador rural de seu marido.

A autora comprova o exercício de trabalho rural somente a partir de 01.10.2005, comprovando, tão-só, 01 ano e 06 meses nessa condição.

Nesse sentido, confirmam-se:

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Imprescindível, para fins de comprovação do labor rurícola e a concessão do benefício de aposentadoria, a produção de início de prova material, contemporânea aos fatos, corroborada por prova testemunhal robusta e idônea.

2. A análise do conjunto probatório dos autos, a atestar o labor rurícola, implica em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 857.579/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador convocado do TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 19/04/2010);

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. ...Omissis.

2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.) e PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL.

1 - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido da impossibilidade de comprovação da atividade rurícola por meio de prova exclusivamente testemunhal, para fins de averbação de tempo de serviço e concessão de benefício previdenciário futuro.

2 - Hipótese não caracterizada nos autos, ante a inexistência de início razoável de prova material.

3 - Recurso não conhecido.

(REsp 240.057/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 22/02/2000, DJ 20/03/2000, p. 133)"

Por outro lado, a autora completou, no curso da ação, ou seja, em 20.06.2009, 60 anos de idade, implementando o requisito etário à concessão do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

A carência exigida para o benefício retro mencionado é de 168 meses, sendo certo que em 30.10.2007, data da rescisão de seu último contrato de trabalho, a autora contava com 17 anos, 08 meses e 03 dias, ou 212 meses de contribuição, muito além do exigido pela lei de regência.

Inobstante a autora ter implementado o requisito etário no curso do feito, não há óbice ao deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Vale lembrar que o Art. 462, do CPC, impõe ao julgador o dever de considerar, de ofício ou a requerimento da parte, os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos de direito que possam influir no julgamento da lide.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados desta Corte Regional, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REGRA TRANSITÓRIA. EXIGÊNCIA DE IDADE MÍNIMA. IMPLEMENTO DA IDADE NO CURSO DA AÇÃO. 1. Os embargos de declaração só podem ser opostos em casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não podendo ser utilizados para rediscussão da causa. 2. Nos termos da fundamentação adotada na decisão, à época do requerimento administrativo (25/06/2004), o Autor havia cumprido a carência e o tempo de serviço exigidos para se aposentar. 3. A aposentadoria proporcional foi extinta pela Emenda Constitucional nº 20/98, ressalvada a sua concessão aos segurados que, na data da EC 20: a) tiverem contribuído por, no mínimo, 30 anos (se homem) ou 25 anos (se mulher); b) contarem com, no mínimo, 53 anos (se homem) e 48 anos (se mulher); c) tiverem contribuído por um período adicional de 40% do que, naquela data, faltava para atingir o tempo de contribuição necessário. 4. Desta feita, a exigência da idade mínima permaneceu válida para a hipótese de concessão de aposentadoria proporcional após a EC20/98, por se tratar de regra de exceção. 5. Embora o Autor não tivesse implementado a idade mínima na datado requerimento administrativo, o certo é que completou 53 anos de idade no curso da ação (30/01/2007), possibilitando a concessão do benefício a partir desta data, conforme precedente deste Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (AC - 1145399 - Proc. 2006.03.99.035553-6/SP, 10ª Turma, j. 27/11/2007, DJU 12/12/2007 pág. 648) e
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OMISSÃO. E.C. Nº20/98. OCORRÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ART. 462 DO CPC. APLICABILIDADE. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. PREQUESTIONAMENTO. I - O v. voto condutor não restou omisso nem contraditório, pois exauriu a questão relativa à não comprovação do tempo de serviço exercido em atividade rural sob regime de economia familiar. II - Presente a omissão no v. acórdão embargado, quanto à questão de concessão de aposentadoria por tempo de serviço à vista dos requisitos preconizados pela E.C. nº20/98, posto a parte autora ter cumprido os requisitos para a concessão de benefício vindicado, no curso da ação judicial. III - O direito do autor ao benefício vindicado somente se consagrou em 17.01.2006, portanto, posterior ao ajuizamento da ação, momento em que implementou o requisito etário, sendo assim, devido o benefício a partir de 17.01.2006, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide. IV - (...). VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. VIII - Embargos declaratórios parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes." - g.n. -
(REOAC - 1062476 - Proc. 2001.60.02.002673-3/MS, 10ª Turma, j. 16/1/2007, DJU 31/01/2007 pág. 550).

Destarte, é de ser reformada em parte a r. sentença, para reconhecer o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade a partir da data em que implementado o requisito etário (20.06.2009), devendo o réu pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir de 20.06.2009, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com os honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93. A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício

especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Vilma Forte Andreetta;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 20.06.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036271-13.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.036271-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEILA CRISTINA DE LIMA DUTRA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ALEGRIA

No. ORIG. : 09.00.01096-1 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada, em 28/04/2009, em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença, proferida em 10/06/2010, julgou procedente o pedido formulado em face do INSS, sob o fundamento de que a parte autora preencheria os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da citação, sendo as parcelas em atraso atualizadas pelo IGP-DI, desde cada vencimento, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, conforme RESP 215674-PB. Fixou os honorários periciais em R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais), de acordo com a tabela II anexa à Resolução nº 541/07 do CJF. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Irresignada, a Autarquia interpôs apelação, alegando que a parte autora não demonstrara o devido preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, tendo em vista que o laudo pericial atestou apenas sua incapacidade temporária. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da improcedência do pedido. Caso seja mantido o *decisum*, requer a aplicação de correção monetária e de juros nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9494/97.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se nas fls. 87/89.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença julgou procedente o pedido, por entender que a parte autora preencheria os requisitos necessários para a concessão do benefício. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, alegando que a parte autora não demonstrara o devido preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, tendo em vista que o laudo pericial atestou apenas sua incapacidade temporária. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da improcedência do pedido. Caso seja mantido o *decisum*, requer a aplicação de correção monetária e de juros nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Primeiramente, necessário esclarecer que não consta dos autos a data da citação, porém, em consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, consta que o presente feito foi retirado em carga pelo Procurador Federal do INSS em 24-06-2009, razão pela qual, deve ser fixado o termo *a quo do benefício* na referida data, momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão da requerente.

Passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à deficiência, deve-se atentar ao laudo pericial das fls. 49/52, sendo este conclusivo no sentido de que *"A patologia diagnosticada na autora corresponde a Transtornos afetivos bipolar, no momento do tipo depressivo, onde o humor e a atividade da paciente encontram-se profundamente perturbados, pois ora pode se encontrar na fase de mania, com elevação/exacerbação do humor da energia e da atividade, ora com o rebaixamento"*, devendo-se considerar a parte autora incapacitada de forma total e temporária.

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade total e permanente da parte autora, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Saliente-se que a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a deficiência da parte autora, porque à restrição médica agrega-se o depoimento das testemunhas nas fls. 43/44, bem como o laudo médico acostado na fl. 13, atestando sua incapacidade por tempo indeterminado. Ademais, trata-se de pessoa humilde, de baixa instrução, que, atualmente, na realidade brasileira, é pouco valorizada pelo mercado de trabalho, no qual se percebe portas fechadas dos empregadores, até para as pessoas mais hígdas.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . PROCESSO CIVIL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS POR OUTROS MEIOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO . JUROS MORATÓRIOS. MATÉRIA PACIFICADA. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

- Agravo legal tendente à reforma de decisão monocrática.

- **O magistrado pode considerar outros elementos nos autos hábeis à formação de seu convencimento pela incapacidade total do requerente.**

- **Tratando-se de pessoa humilde e sem maiores qualificações profissionais, que depende da capacitação física para o trabalho do qual provém sua subsistência, tendo em vista a inviabilidade de sua absorção por mercado de trabalho competitivo, está comprovada a invalidez mesmo que o laudo médico conclua pela incapacidade parcial e temporária , já que a Lei 8.742/93 impõe revisão periódica das condições que ensejam a concessão do benefício .**

- O termo inicial para o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF e no art. 20 da Lei nº 8.742/93, quando inexistente nos autos requerimento administrativo ao INSS, é a data da citação, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça.

- Juros moratórios incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

- Presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, V, da Constituição Federal, através das provas trazidas, autorizando a concessão do amparo social.

-Agravo legal parcialmente provido". (TRF3, AC nº 1385884, Processo nº 200803990640100/SP, 7ª Turma, Rel Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, data da decisão 06/12/2010, DJ 14/12/2010, p. 535). (Grifos nossos).

Desta forma, foi atendido o primeiro requisito legal.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas doutas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "***foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência***".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma.*"

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "*de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.*"

No presente caso, o estudo social, realizado em 25/03/2010, nas fls. 63/63v, demonstrou que a parte autora reside com seus filhos, Mireli Cristina D. Cruz, 12 anos, estudante, e Jeferson ED. D. Cruz, 6 anos, estudante. O imóvel é de propriedade de seu ex marido e de mais cinco irmãos deste e, em breve, a requerente e seus filhos terão que desocupá-lo, tendo em vista que os proprietários pretendem vendê-lo. A residência possui seis cômodos, sendo uma sala, uma cozinha, três quartos e um banheiro. Somente dois cômodos possuem forro. Há somente os móveis necessários, sendo todos velhos. A renda familiar provém, unicamente, do Programa Bolsa Família, no valor de R\$112,00 (cento e doze reais) mensais. A requerente faz uso de muitos medicamentos. A família conta com a ajuda de alguns parentes, pois, o ex marido não colabora com o orçamento familiar, desde que deixou a residência.

De tal forma que há de se perceber desamparo, que enseja o benefício requerido.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo a partir do momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora (24-06-2009).

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, tão somente para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. **Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária LEILA CRISTINA DE LIMA DUTRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 24-06-2009 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039203-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039203-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE VENANCIO SOBRINHO incapaz

ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI
REPRESENTANTE : MARIA ANDRE MOREIRA
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00106-2 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, aplicáveis a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Em sua apelação, o Instituto sustenta, em resumo, que o autor não faz jus ao deferimento do benefício assistencial, vez que seu rendimento familiar *per capita* supera o limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93.

O autor, por sua vez, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da sua suspensão na esfera administrativa.

Contrarrazões apresentadas pelo autor às fl. 145/153 e pelo réu às fl. 166/168.

Em parecer de fl. 172/178, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo desprovimento de ambos os recursos.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe, em sua redação atualizada:

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 98/101 atestou que o autor é portador de *retardo mental moderado e psicose orgânica*, concluindo pela sua total incapacidade civil e laborativa.

Comprovada a incapacidade, cumpre verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme relatório do estudo social realizado em 13.08.2008 (fl. 82/84), o autor não possui rendimento algum. Reside em companhia de sua irmã, que não integra o seu núcleo familiar, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/07 e não possui condições de lhe prover auxílio integral.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor preenche os requisitos legais no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da sua cessação administrativa (30.09.2005, fl. 140), vez que restou comprovado que não houve superação da incapacidade do autor desde então. Observo que não existem prestações atingidas pela prescrição quinquenal, vez que a presente demanda foi ajuizada em 16.11.2005.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre prestações vencidas, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei 11.960 de 29.06.2009, os juros de mora serão calculados na forma estabelecida em tal diploma legal, como estabelecido pela r. sentença de primeiro grau.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser mantidos em dez por cento de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à apelação do autor** para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação deste na esfera administrativa (30.08.2005). As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Determino, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ao INSS, instruído com os devidos documentos do autor **JOSÉ VENÂNCIO SOBRINHO**, para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início (DIB) em 30.08.2005, no valor mensal de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040950-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040950-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE ANTONIO PEREIRA

ADVOGADO : MIRNA ADRIANA JUSTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00104-0 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, e a pagar as prestações em atraso acrescidas de correção monetária e juros de mora, bem como honorários advocatícios fixados em R\$800,00.

A parte autora apresenta recurso de apelação pleiteando majoração da verba honorária para o patamar de 15%, fixação de juros moratórios no importe de 1%, e concessão de tutela antecipatória.

Recorre a Autarquia, pugnano pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural em regime de economia familiar, eis que o autor é empregador rural. Caso assim não se entenda, requer a fixação dos juros de mora e da correção monetária em conformidade com a nova redação dada pela Lei 11.960/09 ao Art. 1-F, da Lei 9.494/97 e, fixação da verba honorária no patamar de 5% do total da condenação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no Art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, eis que o autor, nascido em 19.08.1945, completou 60 anos em 2005, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 144 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher a carência exigida.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia da certidão de casamento, ocorrido em 30.12.1967, na qual consta a sua ocupação de lavrador (fls.14); cópia de declaração de exercício de atividade rural, emitida pelo Sindicato Rural de Lençóis Paulista, datada de 14.09.2005, na qual consta que o autor desempenhou atividade rural como produtor no período de 1968 a 2005 (fls. 17); cópias de

notas fiscais de produtor, em nome do autor, relativos ao período de 1995 a 2004 (fls.37/57); e outros documentos (fls. 18/36; 85/191; 228/232).

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no Art. 11, inciso VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. § 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Anoto que, o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do Art. 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, de forma que o trabalho prestado por empreiteiro, por ocasião do plantio, colheita, transporte, não descaracteriza o regime de economia familiar.

A prova oral produzida em Juízo (fls. 248/249) corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas afirmaram conhecer o autor trabalhando no meio rural, juntamente com seus familiares.

O conjunto probatório reveste-se de força o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola em regime de economia familiar pelo tempo necessário ao cumprimento da carência constante da tabela contida no Art. 142, da Lei nº 8.213/91, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto a matéria de fundo, havendo pela procedência do pedido, devendo o réu implantar o benefício de aposentadoria por idade a partir da data do requerimento administrativo e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período

compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença, conforme entendimento da Turma e da Súmula 111 do E. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Por todo o exposto, com esteio no Art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial às apelações interpostas para reformar a r. sentença, tão-só, no que toca aos honorários advocatícios e aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: José Antonio Pereira;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: 14.09.2005 (fls.81/82).
- e) número do benefício: NB indicação do INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041345-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041345-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMAR CARDOSO DE MORAES
ADVOGADO : JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA
No. ORIG. : 09.00.00244-2 1 Vr BURITAMA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês contados desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Não houve condenação em custas processuais. Concedida antecipação de tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sem cominação de multa.

Em suas razões de inconformismo, o Instituto apelante aduz que o demandante não cumpriu a carência necessária à concessão do benefício, vez que ele exerceu ao longo de sua vida atividades tipicamente urbanas.

Contrarrazões de apelação às fls. 72/74.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 20.09.1946, completou 60 (sessenta) anos de idade em 20.09.2006, devendo comprovar 12 (doze) anos e 6 (seis) meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação do exercício de atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, o requerente acostou aos autos cópia da sua certidão de casamento (02.08.1966; fl. 11), e das certidões de nascimento de seus filhos, datadas de 27.08.1967, 16.07.1971, 18.03.1969 (fl. 18/19), nas quais ele fora qualificado como *lavrador*, bem como cópia do certificado de dispensa do Ministério do Exército (fl. 15/16) e notas fiscais de produtos rurais em seu nome (fl. 17/27). Há, portanto, início razoável de prova material relativa ao seu labor rurícola.

Por outro lado, as testemunhas de fl. 50/52 foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor há 35, 40 e 50 anos, respectivamente, e que ele sempre laborou nas lides rurais. Afirmaram, ainda, que trabalhou na roça e em serviços gerais, mexendo com porcos, gados e hortas, além de enumerarem alguns empreiteiros para os quais o requerente trabalhou, quais sejam, Alceu Rodrigues e Antonio Cardoso de Moraes.

No entanto, ainda que exista referidos documentos acompanhados por prova testemunhal idônea produzida em juízo, não restou comprovado o período necessário à concessão do benefício em epígrafe, pois consoante se denota do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 83/84) o requerente possui vínculos urbanos desde 01.01.1985.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborado pela prova testemunhal, constato que restou demonstrado o exercício de atividade rural do autor a partir de 02.08.1966 (data da certidão de casamento) a 31.12.1984 (data anterior ao primeiro vínculo urbano, constante no CNIS de fl. 83/84), devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

De outra parte, cumpre destacar que a Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que para o segurado que atuou em atividade rural os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem), conforme abaixo transcrito:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995) §2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)

Ademais, cabe ao magistrado ante os fatos apresentados aplicar a legislação pertinente que, no caso dos autos, é aquela que trata das hipóteses de aposentadoria comum por idade. Não há qualquer mácula ao devido processo legal, uma vez que a autarquia previdenciária teve oportunidade de debater sobre o que era fundamental ao pleito, ou seja, exercício de atividade rural e carência.

Assim sendo, da análise do CNIS do demandante (fl. 83/84), verifica-se que ele possui anotações de vínculos urbanos, por um período de 14 (quatorze) anos, 6 (seis) meses e 19 (dezenove) dias, conforme tabela em anexo. Portanto, é de se aplicar a referida alteração da legislação previdenciária e somar o período de labor rural ao urbano para concessão da benesse.

Destarte, tendo o demandante completado 65 anos de idade em 20.09.2011, e perfazendo um total de 395 contribuições até a data da implementação etária, ultrapassou o número mínimo de contribuições a título de carência necessária ao benefício vindicado, que exige 180 contribuições, na forma do art. 142 da Lei nº 8.213/91, de modo que é de se conceder a aposentadoria comum por idade, nos termos do art. 48, caput, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (03.03.2010, fl. 33), vez que posterior a edição da Lei 11.718/08.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Por fim, cumpre esclarecer que a parte autora percebe benefício de amparo social a pessoa portadora de deficiência, com início em 07.12.2010, conforme consta no documento do Sistema Único de Benefícios, ora anexo, devendo as prestações recebidas a esse título serem descontadas da conta de liquidação.

Diante do exposto, nos termos do §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reconhecer o tempo de serviço rural laborado no período entre 02.08.1966 e 31.12.1984, e condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria comum por idade, prevista nos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei

8.213/91, na redação dada pela Lei 11.718/08, a partir da data da citação (03.03.2010). As verbas acessórias serão aplicadas na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **VALDEMAR CARDOSO DE MORAES** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de **APOSENTADORIA COMUM POR IDADE**, com data de início - DIB em 03.03.2010, no valor de um salário mínimo, **CESSANDO**, assim, o benefício de **AMPARO SOCIAL (NB 543.888.631-4 - DIB 07.12.2010)** tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

As parcelas vencidas serão calculadas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de amparo social e eventuais valores pagos por força da tutela antecipada.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043797-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043797-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA DE LOURDES BITTENCOURT ALBANO

ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN

No. ORIG. : 09.00.00118-5 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo "*a quo*", condenou o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, bem como ao pagamento das parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de 1% ao mês, bem como honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, sendo a soma das prestações vencidas até a data da sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural pelo período exigido, pois, seu marido foi trabalhador urbano. Caso assim não se entenda, requer a fixação dos juros de mora e da correção monetária em conformidade com a nova redação dada pela Lei 11.960/09 ao Art. 1-F, da Lei 9.494/97 e, prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício

da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no Art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 13.01.1950, completou 55 anos em 2005, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 144 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher a carência exigida.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia do contrato de compra e venda de algodão em caroço, firmada por sua genitora, Rosalina Oliveira Bittencourt, qualificada como lavradora, e outros, datado de 26.03.1984 (fls. 59); a cópia da escritura de unificação e divisão amigável - gleba "D", parte do Sítio Lagoa, em Tambaú/SP, datado de 27.10.2005, na qual constam como outorgantes e reciprocamente outorgados, dentre outros, a autora e seu cônjuge (fls. 60/68); a cópia de declaração de exercício de atividade rural, emitida pelo Sindicato Rural de Tambaú/SP, datada de 30.10.2009, na qual consta que a autora desempenhou atividade rural como trabalhadora rural em regime de economia familiar no período de 1950 a 2005 (fls. 13/15); cópia de certificado de cadastro de imóvel rural - CCIR, em nome da autora, relativos ao período de 2003 a 2005 (fls. 20); e outros documentos (fls. 16/18; 21/75).

A autora, ao alegar trabalho em regime de economia familiar (fls. 03), deve demonstrar a sua condição de rurícola em pequena propriedade, exercendo a atividade conjuntamente com familiares, já que a experiência comum demonstra que a família, proprietária ou possuidora de pequena área rural, é quem explora diretamente a terra, garantindo o seu sustento.

Inobstante tenha apresentado sua certidão de casamento, com João Batista Albano, ocorrido em 02.12.1988, na qual consta a ocupação do seu marido como sendo ceramista (fls.19), bem como extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais que consta nos autos às fls. 88, onde o cônjuge manteve vínculos urbanos no período de 1973 a 1999, a autora apresentou documentos próprios de sua condição de rurícola, conforme enumerados, sendo, por si só, o suficiente a haurir a convicção dos elementos de prova, havendo o entendimento de que o processo está suficientemente instruído pela prova material apresentada.

Nesse contexto, o seguinte entendimento jurisprudencial:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

... "omissis".

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

... "omissis"

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.

2. ...

3. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

A prova oral produzida (fls. 115/116) corrobora o início de prova material apresentado, pois as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o desempenho do trabalho rural, em regime de economia familiar, pela autora por tempo suficiente para obtenção do benefício.

Nem se diga que a autora necessite juntar documentos contemporâneos de todos os anos que pretende ver reconhecidos (fls. 121), pois, como já pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, desnecessária a prova material de todo o período que se pretende ver reconhecido, como se vê do acórdão assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO AQUISITIVO. PROVA TESTEMUNHAL. IDONEIDADE. AUSÊNCIA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Não se verifica contrariedade ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem se pronuncia fundamentadamente sobre as questões ventiladas pelas partes. Precedentes.

2. Embora não se exija prova documental de todo o período laborado nas lides rurais, o segurado deve apresentar início de prova material, que poderá ser ampliado por prova testemunhal idônea.

3. Não se presta para ampliar a prova material, a testemunhal que se mostra inidônea, por destoar dos fatos indicados pela parte interessada.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1332798/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 08/11/2010)

e

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A aposentadoria por idade, concedida na forma da Lei 8.213/91, Art. 143, independe do período de carência, bastando a comprovação dos requisitos da idade e da atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

2. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrida é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda esta que somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo total exigido em lei.

3. Considera-se o contrato de parceria agrícola, no qual consta a profissão de rurícola, para a configuração de início de prova documental, a fim de obtenção de benefício previdenciário.

4. Recurso não conhecido.

(REsp 228.000/RN, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/1999, DJ 28/02/2000 p. 114)

Satisfeitos os requisitos, não merece reparo a r. sentença que entendeu ser devido à autora o benefício pleiteado, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido;

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, anoto que não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da Autarquia, para reformar a r. sentença, tão-só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Terezinha de Lourdes Bittencourt Albano;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;
- e) DIB: 09.12.2009 (fls.91vs.).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008379-74.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008379-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA HELENA PEREIRA AMANCIO BENTO
ADVOGADO : EDSON MACIEL ZANELLA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00083797420104036105 4 Vt CAMPINAS/SP

Decisão

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando prestação jurisdicional que determine o desbloqueio das parcelas do seguro-desemprego, em decorrência da rescisão, sem justa causa, de contrato de trabalho.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, denegando a segurança. Não houve condenação em custas processuais, nem em honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte impetrante sustentando que o Juízo foi induzido a erro, uma vez que a empregadora, por decisão unilateral, decidiu incluí-la no chamado Plano de Desligamento Incentivado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Em decisão monocrática (fls. 64/67), este Relator deu provimento à apelação da parte impetrante para determinar o imediato desbloqueio das parcelas do seguro-desemprego.

Irresignada, a União Federal interpôs agravo em face da r. decisão monorática das fls. 64/67, sustentando, em suas razões de inconformismo, o descabimento da liberação das parcelas do seguro-desemprego, na hipótese de adesão à plano de desligamento voluntário.

Ocorre que, por meio de ofício encaminhado pelo Ministério de Trabalho e Emprego, acostado nas fls. 81/87, foi informado que à parte impetrante foi concedida aposentadoria por tempo de serviço, desde 24/03/2008, anteriormente à data de seu desligamento da empregadora TELESP, de forma que estes importantes argumentos levam-me a reapreciar a questão.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal ratificou o parecer acostado nas fls. 60/62.

Dessa forma, no uso das atribuições conferidas pelo artigo 251 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, reconsidero a decisão das fls. 64/67.

É o relatório.

DECIDO.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão da parte impetrante impõe a análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, no inciso II do artigo 7º e no inciso III do artigo 201, prevê expressamente garantias ao trabalhador em situação de desemprego:

Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social
I - omissis

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário.

Art. 201 - A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, nos termos da lei, a:

I - omissis

II - omissis

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

(...)

Nesse contexto, posteriormente a Lei nº 7.998/90 regulamentou o Programa do Seguro-Desemprego prevendo no seu artigo 2º, com a redação dada pela Lei 8.900/94, vigente à época da rescisão, a assistência financeira ao trabalhador demitido sem justa causa:

Art. 2º - O Programa de Seguro-Desemprego tem por finalidade:

I - prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta;

Dessa forma, conclui-se que o desemprego involuntário é condição essencial para a concessão da benesse prevista constitucionalmente, devendo ser comprovada documentalmente, não se cogitando da concessão nos casos em que a demissão determinada pelo empregador não restar evidenciada.

No caso dos autos, verifico que os documentos constantes nas fls. 10 e 17 são hábeis a comprovar a dispensa sem justa causa, como motivo do desligamento, não havendo que se falar em adesão a eventual Plano de Demissão Voluntária, uma vez que, compulsando detidamente os documentos constantes dos autos, notadamente os acima indicados, verifica-se que a própria empregadora incluiu unilateralmente a parte impetrante em plano de desligamento, de modo que seria demitida de qualquer forma.

Frise-se, por oportuno, que o parágrafo único da cláusula 4ª do acordo coletivo que estipulou o Plano de Desligamento Incentivado (PDI) prevê, expressamente, que a empresa forneceria as guias de seguro-desemprego, tendo em vista que o PDI constitui "dispensa imotivada" decorrente de interesse da empregadora TELESP.

No entanto, a concessão de aposentadoria anteriormente à data do desligamento impede a liberação das parcelas do seguro-desemprego, nos termos expressos no inciso III do artigo 3º da referida Lei nº 7.998/90, o qual transcrevo a seguir:

Art. 3º Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove:

I - ter recebido salários de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada, relativos a cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data da dispensa;

II - ter sido empregado de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada ou ter exercido atividade legalmente reconhecida como autônoma, durante pelo menos 15 (quinze) meses nos últimos 24 (vinte e quatro) meses;

III - não estar em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, previsto no Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, excetuado o auxílio-acidente e o auxílio suplementar previstos na Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, bem como o abono de permanência em serviço previsto na Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973;

IV - não estar em gozo do auxílio-desemprego; e

V - não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.

Dessa forma, compulsando detidamente os autos do processo, constata-se que a aposentadoria por tempo de serviço NB 42-1467116120 foi concedida em 24/03/2008, sendo que a demissão ocorreu em 15/04/2008, data, portanto, em que já se encontrava em gozo da aposentadoria por tempo de serviço.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 64/67, para negar seguimento à apelação da parte impetrante, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação retro.**

Em face da presente decisão, **julgo prejudicado o agravo interposto.**

Custas na forma da lei.

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas nº 512 do STF e 105 do STJ.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO/APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012616-54.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.012616-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LOUZENITA ALVES MENDES e outros
: ISAIAS GONCALVES MENDES incapaz
: RUFO ELIAS GONCALVES MENDES incapaz
: LUCAS GONCALVES MENDES incapaz
ADVOGADO : ADRIANO MELLEGA e outro
REPRESENTANTE : LOUZENITA ALVES MENDES
ADVOGADO : ADRIANO MELLEGA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00126165420104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial, apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária condenando o réu a conceder aos autores o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de Sebastião Gonçalves em 16.06.2003, a contar da data do requerimento administrativo. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, com a incidência da correção monetária conforme a tabela da Justiça Federal, acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas processuais. Restou confirmada a antecipação de tutela deferida pela decisão de fl. 81, determinando a imediata implantação do benefício em epígrafe.

À fl. 87 foi noticiada a implantação do benefício em comentário.

Objetiva o INSS a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que não figurou como parte na relação jurídica processual trabalhista, e como a coisa julgada somente produz efeitos entre as partes, seus efeitos não podem atingi-lo juridicamente; que tanto o pedido imediato, quanto o mediato, não visam a compelir o ente previdenciário a efetuar qualquer prestação em favor da parte autora; que os depoimentos testemunhais indicam que o falecido trabalhava como garçom no buffet, mas não esclarecem a natureza do vínculo existente, se autônomo ou como empregado; que inexistem qualquer prova material que comprove atividade remunerada, mas única e tão somente a sentença trabalhista, que por si só, não pode ser considerada.

Por seu turno, interpôs os autores recurso de apelação, protestando pela fixação do termo inicial do benefício na data do óbito ou na data do primeiro requerimento administrativo, ocorrido em 25.06.2003, tendo em vista tratar-se de menores absolutamente incapazes.

Sem contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 267/271, em que opina pelo provimento do recurso da parte autora e pelo não provimento do recurso autárquico.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa e filhos menores de Sebastião Gonçalves Mendes, falecido em 16.06.2003, consoante certidão de óbito de fl. 26.

A condição de dependente dos autores em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento e de nascimento (fls. 53 e 57/62), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Por outro lado, ressalto que a qualidade de segurado do falecido restou demonstrada, uma vez que o seu último contrato de trabalho foi mantido até 10.06.2003, estando albergado pelo período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91. Com efeito, nos autos da reclamação trabalhista nº 00791/2007-9 da 5ª Vara do Trabalho de Campinas/SP (fls. 28), foi prolatada sentença na qual houve o reconhecimento da existência de vínculo de emprego com o reclamado D'Elisa Restaurante e Buffet, no período de 10.06.2002 a 10.06.2003, na função de garçom.

Dito documento constitui início de prova material atinente à referida atividade laborativa, conforme já decidiu o E. STJ em v. arestos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - (...) - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL - SENTENÇA TRABALHISTA - DOCUMENTO DE FPE PÚBLICA - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO.

(...)

3 - O reconhecimento do tempo de serviço no exercício de atividade laborativa urbana, comprovado através de sentença judicial proferida em Juízo Trabalhista e transitada em julgado, constitui documento de fé pública, hábil como início razoável de prova documental destinada à averbação do tempo de serviço.

(...)

(Resp nº 360992/RN; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 25.05.2004; DJ 02.08.2004 - pág. 476).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para o reconhecimento de tempo de serviço, principalmente quando a prova testemunhal carreada aos autos corrobora o tempo de serviço anotado na CTPS.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA nº 564117/RJ; 6ª Turma; Rel. Min. Paulo Medina; julg. 23.03.2004; DJ 03.05.2004 - pág. 224).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 232/233) foram unânimes em afirmar que o *de cujus* trabalhou como garçom e maitre no buffet D'Elisa, prestando serviços pelo menos três vezes por semana e exercido tal mister até a véspera de seu falecimento.

Cumprе ressaltar que na aludida sentença consta a obrigação do reclamado em proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido na Justiça Trabalhista, mantendo-se, assim, o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República.

Resta, pois, evidenciado o direito dos autores na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Sebastião Gonçalves Mendes.

Quanto ao termo inicial do benefício, cabe ponderar que os coautores Isaias Gonçalves Mendes, Rufo Elias Gonçalves Mendes e Lucas Gonçalves Mendes possuíam menos de 16 anos de idade por ocasião do óbito de seu pai (contavam com 06, 05 e 03 anos de idade respectivamente), não incidindo a prescrição contra eles, nos termos do art. 198, I, do Código Civil e art. 79 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual o início de fruição do benefício deve ser fixado na data do óbito, devendo ser observado também o disposto no art. 77 da Lei n. 8.213/91. Todavia, em relação à coautora Louzenita Alves Mendes, esta faz jus ao benefício em apreço a contar da data de entrada do requerimento administrativo (17.07.2009; fl. 17)

Importante consignar que os coautores Isaias Gonçalves Mendes, Rufo Elias Gonçalves Mendes e Lucas Gonçalves Mendes perceberão as prestações do benefício em epígrafe até a data em que completarem 21 anos de idade, ou seja, até 14.03.2018, 13.04.2019 e 12.11.2020, respectivamente.

Cumprе explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para que os juros de mora sejam computados na forma acima explicitada, e **dou**

providimento ao recurso da parte autora, para que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da data do óbito em relação aos coautores Isaias Gonçalves Mendes, Rufo Elias Gonçalves Mendes e Lucas Gonçalves Mendes.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas por ocasião da liquidação.

Expeça-se e-mail ao INSS retificando a data de início de benefício para 16.06.2003 em relação aos coautores Isaias Gonçalves Mendes, Rufo Elias Gonçalves Mendes e Lucas Gonçalves Mendes.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000488-72.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000488-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOSE TEIXEIRA MOLINA

ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00004887220104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º do CPC, suspensão a execução enquanto perdurar a situação de hipossuficiência.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 139/146). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005896-44.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005896-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : JOSE FRANCISCO DA SILVA FILHO

ADVOGADO : GILSON JOSE SIMIONI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00058964420104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, uma vez que não houve a complementação do laudo pericial ou a realização de nova perícia médica. No mérito, postula a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a complementação do laudo pericial ou pela realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 73/79). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007773-19.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007773-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : OSVALDO COSTA

ADVOGADO : SILVIA FERNANDES CHAVES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00077731920104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença de extinção do processo, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC (decadência do direito do autor), proferida nos autos em que se pleiteia revisão de benefício previdenciário e indenização por dano moral. O autor foi condenado nas verbas sucumbenciais, porém isento do pagamento, nos termos do Art. 12 da Lei 1060/50.

O recorrente requer a reforma da sentença, sustentando que a DIB é de 28/04/97, portanto, anterior à MP 1523-9/97, e que, antes de 06/02/04, inexistia decadência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

É firme a jurisprudência no sentido de que a MP 1523/97, que instituiu prazo decadencial para a revisão de benefícios, não alcança os concedidos antes de sua vigência.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO. DECADÊNCIA. ART. 103 DA LEI N.º 8.213/91. INOCORRÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. INAPLICABILIDADE.

1. O reconhecimento, pelo Pretório Excelso, de repercussão geral da matéria veiculada em recurso extraordinário não tem o condão de sobrestar os recursos especiais pertinentes ao tema. Precedentes.

2. A teor da compreensão firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, o direito à revisão de benefício previdenciário concedido antes de junho de 1997 não é alcançado pela decadência prevista pela Medida Provisória n.º 1.523/97.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 23.641/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 28/09/2011).

Destarte, considerando que o benefício em questão foi concedido anteriormente à vigência da citada MP (fl. 176), é de rigor o afastamento da prejudicial de mérito de decadência do direito do autor.

Inaplicável a teoria da causa madura, por pender análise de pedido à fl. 176, formulado em atendimento ao despacho de fl. 224.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao apelo para afastar a prejudicial de mérito e determinar o retorno dos autos ao 1º grau, para prosseguimento em seus ulteriores termos.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000050-37.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000050-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIA ROCHA GOMES MERIN
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000503720104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço campesino, cumulado com pedido de aposentadoria por idade a trabalhadora rural desde o requerimento administrativo.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$500,00, com a ressalva da Lei 1.060/50.

A autora apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando que apresentou início de prova material do trabalho rural, corroborado pelas testemunhas.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O pedido administrativo formulado pela autora, sob nº 42/150.469.437-3, com a DER em 01/09/2009, foi indeferido conforme comunicação de decisão emitida na mesma data (fls. 35).

Os trabalhadores rurais enquadrados como segurados obrigatórios no Regime Geral de Previdência Social, podem requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório prevista no Art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto a autora, nascida em 22/08/1947, conforme documento de identidade e certidão do registro civil (fls. 08 e 15), completou 55 anos de idade no dia 22/08/2002, portanto, anteriormente ao pedido administrativo.

Na hipótese dos autos, a autora deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pelo período mínimo de 10 anos e meio ou 126 meses, conforme determina a tabela do Art. 142 da Lei 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o autor reproduziu nos autos, início de prova material consubstanciado nos seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia da CTPS constando registros dos contratos de trabalhos campestinos nos períodos de 29/03/1982 a 31/01/1985, 01/02/1985 a 15/08/1987, 19/01/1996 a 18/11/1996, 19/11/1996 a 13/12/1996 e 18/03/1997 a 22/10/1997 (fls. 09/14);
- b) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 25/06/1966, constando o cônjuge da autora, qualificado com a profissão de lavrador (fls. 15).

O CNIS apresentado com a defesa, às fls. 57, confirma os trabalhos campestinos da autora, anotados na CTPS.

A prova oral produzida em Juízo (fls. 66/68 e 97/106), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada revestindo-se de força probante, o suficiente para aquilatar o reconhecimento do labor rural da desempenhada pela autora no período exigido pelo Art. 142 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE. 1. A anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, que atesta a condição de trabalhadora rural da autora, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes. 2. Embora preexistentes à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se em que tais documentos autorizam a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural. 3. Pedido procedente." (AR 800/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 23/04/2008, Dje 06/08/2008) - g.n. -;

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. (...).

2. (...).

3. **A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rural da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.**

4. **Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rural já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.**

5. **Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.**

6. **Ação rescisória julgada procedente." (STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008) - g.n. -; e**

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. **Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.**

2. **As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.**

3. **De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.**

4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Anoto, que os esporádicos trabalhos de natureza urbana anotados na CTPS da autora, e sempre de curta duração, não desnatam sua qualidade de rurícola.

Como cedição, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatam a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Portanto, comprovados os requisitos etário e o efetivo labor rural pelo tempo necessário, é de ser reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, em consonância com os Arts. 48, § 1º, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

Nessa esteira colaciono recente julgado desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL . PROVA. CARÊNCIA. TERMO A QUO.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95.

III- A legislação pertinente (art. 143, Lei n.º 8.213/91) concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

IV- O termo a quo da concessão do benefício deve ser fixado a partir da citação, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

V- Apelação parcialmente provida." (AC - 1596868 - Proc. 2011.03.99.004471-0/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 20/06/2011, DJF3 CJ: 30/06/2011, página: 1090)

Tendo a autora comprovado o pedido diretamente na autarquia previdenciária, o marco inicial do benefício é a data da entrada do requerimento administrativo - DER.

A propósito colaciono recente julgado desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. A DIB DA APOSENTADORIA POR IDADE É A DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

- A data de início da aposentadoria por idade é a data de entrada do requerimento administrativo.

- Não pode o INSS postergar a data do início de pagamento do benefício em vista do segurado, supostamente, ter se desinteressado pelo benefício.

- Não há amparo legal para o procedimento adotado pelo INSS.

- É devida a retroação da data de início do benefício à data de entrada do requerimento administrativo, mormente se o segurado demonstra que foi diligente no cumprimento das exigências da Autarquia.

- Apelação do INSS improvida. Reexame necessário parcialmente

provido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 395265 - Processo 97.03.072673-9/SP, 10ª Turma, j. 25/08/2009, DJF3 CJ1: 02/09/2009, página: 1566)

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade à trabalhadora rural, a partir da DER em 01/09/2009 (fls. 35), passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso interposto, para reconhecer a atividade rural da autora e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da DER em 01/09/2009, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001315-65.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.001315-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : ALDENIDES FERNANDES DE AQUINO DA SILVA

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013156520104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício postulado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Houve a interposição de agravo de instrumento pela parte autora, convertido em retido (autos em apenso).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido da parte autora, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial conclui pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 136/145). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora, a despeito das moléstias que a acometem, não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - **Apelação improvida.**" (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003079-86.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.003079-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERNANDO HENRIQUE ALVES CARNEIRO
ADVOGADO : SILVIA CARLA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00030798620104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em autos de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento e a manutenção do benefício previdenciário de pensão por morte, com o pagamento das parcelas em atraso na qualidade de filho universitária.

O pedido de tutela antecipada foi deferido (fls. 32/33).

O MM. Juízo 'a quo' julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte a partir da cessação do benefício, e pagar as prestações veiculadas fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela confirmada

Em apelação, o INSS pugna pela reforma integral da sentença, sustentando não estar comprovada a dependência econômica do autor em relação a Ivete da Silva Souza. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

Restou comprovado nos autos o direito do autor na percepção do benefício de pensão por morte.

A controvérsia se restringe quanto à manutenção do benefício para o filho maior de 21 (vinte e um) anos universitário.

Extinguir a pensão do dependente que atinge a idade de 21 anos e que demonstra ainda não ter concluído o curso de ensino superior ou de escola técnica de segundo grau, significa, em verdade, restrição insuperável ou de difícil superação das oportunidades de livre desenvolvimento da personalidade.

Em outras palavras, ou o conjunto dos beneficiários dessa pensão veio a ser delimitado sem respeito pela realidade substantiva ou o exame do conjunto da proteção social revela discriminação de importante segmento de dependentes (aqueles que tiveram acesso a níveis mais elevados de ensino).

A expansão do conceito constitucional de dependente a outros grupos sociais, como os cônjuges separados e os companheiros, inclusive os do mesmo sexo, vem de longa data sendo influenciada pela dignidade da pessoa humana e no intuito de resguardá-la é que se justifica o deferimento da pensão por morte.

Os documentos acostados aos autos, (fls. 15/19 e 27/31), revelam que, efetivamente, o autor era dependente econômico da segurada.

Neste sentido é a orientação jurisprudencial da 10ª Turma desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - Não há prescrição quinquenal, haja vista que o autor ingressou com requerimento administrativo em 27.10.2000 (fl. 26), cuja decisão pelo INSS foi proferida somente em 04.08.2008 (fl. 19/21).

II - Filho universitário de segurador da Previdência Social faz jus à pensão por morte até vinte e quatro anos de idade, ou até a conclusão do curso superior.

III - A Lei nº 9.250/95 que regula o imposto de renda das pessoas físicas, dispõe que os filhos poderão ser considerados dependentes quando maiores até 24 anos de idade, se ainda estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau (artigo 35, inciso III, parágrafo 1º).

IV - O valor do benefício em tela deverá ser calculado nos termos do art. 75 da Lei n. 8.213/91.

V - O benefício deverá ser restabelecido a contar da data em que o demandante completou 21 anos de idade (30.08.1999), momento no qual se verificou a cessação da pensão por morte em apreço sendo devido até 30.08.2002, quando completou 24 anos de idade.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

(ED em AC nº 2009.61.83.011093-1, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI 01/06/2011, p. 2457).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA FILHO MAIOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE DE CURSO TÉCNICO OU SUPERIOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ A CONCLUSÃO DO CURSO OU ATÉ COMPLETAR 24 ANOS DE IDADE.

-Preliminarmente, é de ser rejeitada a alegação de nulidade da sentença, uma vez que nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

- Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em nulidade, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

- Incabível ainda falar-se em ocorrência de cerceamento de defesa em face da não produção de provas requeridas pela parte autora, porquanto os presentes autos se mostram suficientemente instruídos, sendo despicienda a produção de prova testemunhal.

- É de ser mantido o pagamento de pensão por morte ao filho maior de 21 (vinte e um) anos de idade, até a conclusão do curso técnico ou superior que esteja cursando ou até completar 24 (vinte e quatro) anos, considerando a proteção social a que se destina o benefício em questão.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Preliminares rejeitadas. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC nº 2008.61.11.005566-4, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, DJF3 CJI 18/04/2011, p. 2138).

Demonstrada, portanto, a dependência econômica do autor, é de rigor o restabelecimento do benefício de pensão por morte, a partir da data da suspensão até a data em que concluir o curso universitário ou completar 24 (vinte e quatro anos).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confirma-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio *tempus regit actum*. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11*)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (*REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637*).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "*caput*", do CPC, nego seguimento à remessa oficial e a apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do pensionista Fernando Henrique Alves Carneiro, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto 71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao restabelecimento do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Fernando Henrique Alves Carneiro;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a data da cessação do benefício (28.08.10) até a data em que completar 24 anos ou até a conclusão do curso universitário;
- e) número do benefício: 138.212.255-9.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001167-97.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001167-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : FRANCISCA MUNIZ FERNANDES

ADVOGADO : RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00011679720104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo *'a quo'* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios arbitrados em 10%, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora pugna pela reforma integral da sentença, sustentando estar comprovada sua dependência econômica em relação a Pedro Paulo Fernandes.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 13.07.95 (fl. 15).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento e cópia da certidão de óbito (fls. 14/15).

Cumprе ressaltar, que a presunção da dependência econômica para os arrolados no Art. 16, I, da Lei 8.213/91, como dependentes de primeira classe é absoluta, estando inserto neste rol o cônjuge.

Neste sentido é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ÓBITO OCORRIDO APÓS A CF/88. POSSIBILIDADE."

1. Gozando de presunção absoluta de dependência econômica, o cônjuge de segurado falecido faz jus à pensão por morte, ainda que seja beneficiária de aposentadoria por invalidez e o óbito tenha ocorrido antes do advento da Lei 8.213/91.

2. O direito a sua percepção, garantido constitucionalmente, somente pode ser restringido em não havendo cônjuge ou companheiro, ou quaisquer dependentes que provem a condição de dependência; não recepção do Decreto 83.080/79, art. 287, § 4º, pela atual Constituição Federal.

3. Recurso não conhecido." (grifo nosso).

(STJ, QUINTA TURMA, RESP 199900118383, relator Ministro EDSON VIDIGAL, Data do Julgamento 20.05.99, DJ DATA 21.06.99 p. 198).

No mesmo diapasão o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PRELIMINARES. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 102, § 2º, DA LEI N.º 8.213/91. DIREITO ADQUIRIDO À APOSENTADORIA POR IDADE. TERMO INICIAL DA PENSÃO. TUTELA ANTECIPADA.

1- O artigo 25 da Lei nº 10.259/2001 é expresso ao vedar a redistribuição dos processos em curso por ocasião da instalação de Juizado Especial Federal.

2- A contestação apresentada pelo INSS, impugnando o mérito, suprimiu a falta de interesse de agir, na medida em que tornou a questão controvertida.

3- O cônjuge é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91.

4- A qualidade de segurado do falecido, tratando-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, comprovada por início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal coerente e uniforme.

5- Aplicável, na espécie, o disposto no artigo 102, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, uma vez que restou comprovado que o extinto, em período anterior a sua morte, já fazia jus a aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, tendo implementado a idade mínima e demonstrado o exercício de atividade rural pelo período estabelecido em lei.

6- Cabível a concessão de pensão por morte decorrente de rurícola, independentemente de contribuição, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

7- O benefício é devido a partir da data da citação, pois o requerimento deu-se após 30 (trinta) dias do óbito, nos termos do artigo 74, inciso II, da Lei 8.213/91, acrescentado pela Lei n.º 9.528/97.

8- Tutela antecipada concedida de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias sob pena de multa diária, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício.

9- Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (grifo nosso).

(TRF3, NONA TURMA, AC 200503990302450, relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, Data do Julgamento 22.10.07, DJU DATA 08.11.07, p. 1036).

Convém trazer à colação a doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior ("in" Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9ª edição, editora Livraria do Advogado, p. 108):

"A diferenciação entre as classes se dá também no que diz com a dependência econômica, presumida para os dependentes da primeira classe (§ 4º do Art. 16) e exigindo prova para os demais.

Sobre o caráter da presunção, predomina o entendimento de que é absoluta, não se admitindo prova em contrário tanto no caso do cônjuge quanto do filho maior inválido."

Por outro lado, com respeito à qualidade de segurado rural, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural do falecido, servem de início de prova material a cópia da certidão de casamento, celebrado em 26.06.1965, na qual o "de cujus", então nubente, está qualificado como lavrador (fls. 14) e a da certidão de óbito, na qual o falecido está qualificado como lavrador (fls. 15).

Ademais, as testemunhas inquiridas em Juízo, em depoimento seguro e convincente, revelaram que, efetivamente, Pedro Paulo Fernandes exercia a atividade de lavrador (fls. 64/67).

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo STJ, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.

2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

3. Pedido procedente." (grifo nosso).

(STJ, Terceira Seção, AR 200701226767, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Data da Decisão 27.10.10, DJE DATA 18.11.10).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCIDENTE DE FALSIDADE. DOCUMENTO CONSIDERADO FALSO. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO DE CASAMENTO DA PARTE AUTORA. CÓPIA AUTENTICADA. SUA VALIDADE. ART. 5º DA LICC. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

1. O documento apontado como novo e que motivou a propositura da rescisória foi alvo de incidente de falsidade.

Intimada a apresentar o documento original, sob pena de ser considerado falso, a autora deixou de fazê-lo. Ante a não exibição do documento original, é considerado falso o documento de fl. 90.

2. Não há por que desprezar a certidão de casamento posteriormente colacionada aos autos, que não teve sua veracidade inquinada. Apresentada cópia autenticada, sua validade deve ser reconhecida. Precedente desta Corte.

3. O fato de a certidão de casamento não ter sido apresentada no momento da propositura da ação não implica inovação quanto ao fundamento jurídico do pedido. Esta rescisória está fundada no art. 485, VII, do CPC, que trata da rescisão do julgado ante a apresentação de documento novo, como ocorreu, in casu. No pertinente às ações que objetivam a percepção de benefício previdenciário, deve-se facilitar o acesso dos hipossuficientes à Justiça. A propósito, o art. 5º da LICC.

4. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça "desconsiderar a juntada de tais documentos após a contestação, dos quais foi dada regular vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao já mencionado princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais refletem na produção das provas apresentadas em juízo" (AR 1.368/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 29/4/08).

5. A orientação jurisprudencial da 3ª Seção deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que os documentos apresentados por ocasião da ação rescisória autorizam a rescisão do julgado, embora já existentes quando ajuizada a ação ordinária. A solução pro misero é adotada em razão das desiguais condições vivenciadas pelos trabalhadores rurais.

6. O benefício pleiteado não foi concedido pelo aresto rescindendo porque a prova dos autos foi considerada como exclusivamente testemunhal. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão do benefício, em razão de documento comprobatório de sua condição de trabalhadora rural. Precedentes do STJ.

7. Ação rescisória julgada procedente." (grifo nosso).

(STJ, Terceira Seção, AR 200000325767, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data da Decisão 26.05.10, DJE DATA 28.06.10, RIOBTP VOL 254, p. 160, RJPTP VOL 31, p. 123).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado do falecido, por ter ele sempre exercido a atividade de rurícola, é de ser concedido o benefício, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido." (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp)).

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, a autora faz jus ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

O termo inicial de implantação do benefício deve ser a data do óbito, porquanto este se deu antes da vigência da MP 1.596-14/97, convertida na Lei 9.528/97, que alterou a redação do Art. 74, da Lei 8.213/91.

Entretanto, há que ser observado o prazo prescricional de 5 (cinco anos), conforme estabelece a redação original do Art. 103 da Lei 8.213/91, que determinava:

"Art. 103 - Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos, o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Logo, ajuizada a ação em 01.04.09, estão prescritas as parcelas vencidas anteriores a 01.04.04.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
 4. Embargos de divergência providos.
- (*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11.*)"

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser arbitrado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data desta decisão, a teor do disposto nos do Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto 71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Francisca Muniz Fernandes;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) Número do benefício: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir da data do óbito, respeitada a prescrição quinquenal (01.04.09).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009239-35.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009239-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : JOSE AMATO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00092393520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, arguindo, preliminarmente, a impossibilidade do julgamento antecipado, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e do cerceamento de defesa. No mérito, sustenta o direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a "impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de pontos controvertidos", bem como o "cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal", para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito ao reajuste do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004).

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumpra salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, autorizou a aplicação da disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento antecipadíssimo da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

No mérito, o inconformismo da parte autora não merece guarida, insto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento

dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo os autores utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%, 0,91% e 27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª R.; AC nº 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixarem os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012566-85.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012566-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : APARECIDA VEGA FERNANDES e outro
: CELINA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : EDGAR DE NICOLA BECHARA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00125668520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a parte autora, em suas razões recursais, o direito ao reajuste de seu benefício com índices que melhor refletem a inflação, de forma a recompor o poder de compra dos aposentados e pensionistas da previdência social.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No mérito, o inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o decantado § 2º do art. 201 da Constituição Federal, hoje § 4º de acordo com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que: ***"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."***

Portanto, a Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária, ou seja, a norma constitucional não assegura um índice certo para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária a disciplina dos reajustes dos benefícios previdenciários.

Nesse ínterim, a lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei nº 8.213/91 que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, e assim adiante.

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Os reajustes dos benefícios previdenciários ocorreram com base em índices previstos em lei, de forma que não há falar em desobediência ao princípio constitucional previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que garante a preservação do valor real dos benefícios previdenciários segundo critérios definidos em lei. Em suma, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, "**A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas -, o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei.**" (RE nº 322348 AgR/SC, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/11/2002, DJ 06/12/2002, p. 74).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (AGREsp nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGREsp nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Enfim, tendo sido os reajustes do benefício da parte autora efetuados sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, nenhuma diferença de proventos lhes são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013725-63.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013725-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ZELIA DAS DORES RAMOS

ADVOGADO : MARCELO TORRES MOTTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00137256320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença em que indeferida a inicial, nos termos do Art. 10 da Lei 12016/09 c/c os Arts. 295, V, e 267, VI, do CPC, por ausência de prova documental pré-constituída ao pedido de desaposentação.

A recorrente requer a reforma/nulidade da sentença, sustentando, sem síntese, a presença das condições da ação e a juntada de documentos suficientes (incluído o indeferimento de igual pedido formulado na seara administrativa) ao julgamento do mérito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O MPF manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

De fato, acompanham a inicial documentos que demonstram a existência de recolhimentos de contribuições previdenciárias posteriores à aposentadoria concedida à autora, assim como a recusa do INSS em admitir a renúncia ao benefício para a implantação de outro mais favorável ao segurado.

Nesse passo, presente a prova pré-constituída dos fatos alegados pelo impetrante, não se cogita de extinção do processo sem resolução de mérito.

A propósito:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. DIREITO LOCAL. COMPROVAÇÃO DE PLANO. DESNECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 337 DO CPC. INDEFERIMENTO DA INICIAL INADMISSÍVEL.

1. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões consideradas no julgado agravado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos.

2. É certo que a ação mandamental exige prova pré-constituída do direito alegado, todavia, na espécie, não se vislumbra qualquer falha por parte das Impetrantes quanto ao atendimento do pressuposto.

3. Ao contrário do alegado, não se trata de juntada a posteriori de documento essencial à demonstração da certeza e liquidez do direito.

Isso porque, para a comprovação da validade do concurso, não era necessária a juntada de cópia do Decreto n.º 10.579/2001, que prorrogou por dois anos o aludido prazo, bastava a simples indicação na peça inicial da norma em questão, o que foi observado pelas Impetrantes.

4. A opção do Julgador pela necessidade de juntada do mencionado Decreto aos autos não tem o condão de transformar a diligência em documento essencial à demonstração da certeza e liquidez do direito.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RMS 18.455/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2006, DJ 02/05/2006, p. 341)

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao apelo, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento em seus ulteriores termos.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001219-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001219-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DIVINO DE JESUS SILVA CARLOS incapaz

ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO ROSO

REPRESENTANTE : MARIA DO CARMO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00110-5 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, representada por sua genitora.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por não considerar os requisitos legais preenchidos, isentando a parte autora do pagamento de custas processuais, e condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios em 15% sobre o valor atualizado da causa, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora, argumentando que os requisitos legais restaram comprovados.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo médico-pericial (fls. 117/119) comprovou que a parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de retardo mental de grau leve e retardo no desenvolvimento neurológico, com dificuldade no aprendizado, dificuldade para falar, incontinência urinária e menor desenvolvimento do membro superior direito.

Sem condições para o trabalho, comprovou ainda que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pelo autor, sua genitora e um irmão.

O estudo social (fls. 102/103) constatou que residem nos fundos de uma casa cedida pela irmã, "*muito apertada e sem forro*". A renda familiar é proveniente do que recebem a título de Bolsa Família, no valor de R\$50,00 e da aposentadoria por invalidez da genitora, no valor de um salário-mínimo (documento de fls. 132). Apresentam contas de água e energia elétrica em atraso. As despesas com alimentação e fralda geriátrica totalizam R\$381,00.

Observo que esta Colenda 10ª Turma firmou entendimento no sentido de que as alterações trazidas pela Lei 12.435/11, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição, ocorrida em 06/07/2011.

Cumprido salientar que em decisões anteriores manifestei entendimento no sentido de que, em conformidade com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, haveria de se excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge ou genitor.

Contudo, tal entendimento não restou acolhido pela E. Corte Superior, na decisão proferida no recurso especial nº 1241473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 23/03/2011, interposto em face do v. acórdão proferido por este Colendo Tribunal na apelação cível nº 200803990126684.

Assim, com a ressalva do posicionamento anterior, persevero, entretanto, no entendimento de que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face a procura ser maior do que a demanda, e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda per capita bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido.

(REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal)".

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, comprovados os requisitos, faz jus a parte autora ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, desde o requerimento administrativo (06.08.07 - fls. 24).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11.*)"

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia

seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até data desta decisão, considerando que a sentença de Primeiro Grau julgou o pedido improcedente.

No âmbito da Justiça Federal, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: DIVINO DE JESUS SILVA CARLOS, representado por sua genitora, MARIA DO CARMO SILVA;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo (06.08.07 - fls. 24);
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004667-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004667-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENI DE MORAES SOUZA

ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI

No. ORIG. : 10.00.00007-8 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço campesino, cumulado com pedido de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder aposentadoria por idade a partir da citação, com atualização monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e consequente improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, ausência de início de prova material contemporânea a todo período rural alegado e que o cônjuge da autora trabalhou em atividades urbanas e, subsidiariamente, requer a redução da verba honorária ao percentual de 5% (cinco por cento).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório prevista no Art. 142, da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto a autora, nascida em 1948, conforme cópia da certidão do registro civil (fls. 11), completou 55 anos de idade no exercício de 2003, portanto, anteriormente ao ajuizamento do feito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a petição inicial está aparelhada apenas com a cópia da certidão do casamento ocorrido aos 20/10/1964, constando o cônjuge da autora com a profissão de lavrador (fls. 11).

Entretanto, importa registrar que a partir de julho de 1976, o cônjuge da autora migrou para o trabalho urbano, com vínculos empregatícios nas empresas Construtora Rosdan Ltda, Belma Construções e Empreendimentos Ltda, Martha Engenharia e Comércio Ltda, Sondoeste Construtora Ltda e na Prefeitura Municipal de Junqueirópolis e, por último, se cadastrou na previdência social como contribuinte autônomo com a ocupação de pedreiro a partir de setembro de 1998, como se constata pelo CNIS apresentado com a defesa às fls. 34/37.

No ano em que o cônjuge iniciou suas atividades urbanas, em 1976, a autora contava apenas com 28 (vinte e oito) anos de idade.

Por conseguinte, diante do trabalho urbano do cônjuge da autora, por longo período resta descaracterizado o regime de economia familiar.

De outro ângulo, a autora não produziu início de prova material em nome próprio para comprovar o seu efetivo labor campesino em período concomitante ao trabalho urbano de seu cônjuge.

Nesse sentido trilha a jurisprudência desta Corte Regional, como exemplifica o recente julgamento, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINAR. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar argüida pelo réu confunde-se com o mérito e, com este, será apreciada.

II - O v. acórdão rescindendo apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela descaracterização do regime de economia familiar, a infirmar a condição de segurada especial da autora, em virtude de seu cônjuge ter exercido mais de vinte anos de atividade urbana, tendo se aposentado por tempo de contribuição desde 07.12.2001.

III - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram considerados todos os documentos que instruíram a inicial, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema.

IV - Em face da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga Improcedente." (AR - 7362 - Proc. 2010.03.00.010899-9/SP, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 08/09/2011, DJF3 CJI: 16/09/2011, página: 240)

Destarte, é de ser reformada a r. sentença quanto à matéria de fundo. Entretanto, não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso interposto para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007496-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007496-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVA MARIA DE LIMA SCACHETTI

ADVOGADO : ARNALDO MODELLI

No. ORIG. : 08.00.00016-8 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e antecipou os efeitos da tutela para condenar a Autarquia a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, e a pagar as prestações acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença.

Recorre a Autarquia, pleiteando em preliminar, o recebimento da apelação em ambos os efeitos, e no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedentes os pedidos constantes na exordial. Caso assim não se entenda, requer que os juros de mora/correção monetária sejam calculados em conformidade com a disposição da Lei nº 11.960/09, redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

Quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.

1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legítima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento.

2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO -

Passo ao exame da matéria de fundo.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no Art. 142, da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto a autora, nascida em 30.08.1943, completou 55 anos em 1998, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Na hipótese dos autos, a autora deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 102 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, verifico nos autos, a cópia da certidão de casamento, com Oswaldo Frederico Scachetti, realizado em 15.04.61, na qual consta a profissão de seu marido como sendo lavrador (fls. 06/15); cópia de declaração de exercício de atividade rural, em nome da autora, emitida em 01.09.2005, pelo Sindicato dos Empregados Rurais de Taquaritinga - SP, na qual consta que a autora desenvolveu atividade rural no período de 1977 a 1991 (fls. 09); cédula rural pignoratícia a favor do Banco do Brasil, emitida em 13.06.79, objetivando custeio de lavoura de cítricos, na qual consta como sendo o pagador, o marido da autora (fls. 25); notas fiscais de produtor, em nome do marido da autora, relativos a comercialização e produção agrícola, nos anos de 1977/1980/1982/1984/1985 (fls. 26); e outros documentos (fls. 52/58; e cópia do procedimento administrativo em apenso).

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido*" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa, acompanha o marido nas lides campestres.

Como se vê do procedimento administrativo em apenso, o INSS homologou os seguintes períodos de trabalho rural da autora: de 01.01.77 a 31.12.82, de 01.01.84 a 31.12.84, 08.07.2002 a 22.12.2002 e de 12.07.2004 a 28.12.2004 (fls. 31).

Entretanto, deixou o réu de considerar o período entre a celebração do casamento da autora (15.04.61) até o dia imediatamente anterior ao seu primeiro contrato de trabalho, administrativamente considerado (31.12.1976), que totaliza 15 anos, ou 180 meses.

No tocante ao período para o qual a autora apresenta como início de prova material a sua certidão de casamento e os demais documentos acima discriminados, vê-se que foram estes corroborados pela prova oral produzida em Juízo (fls. 64/69), pois as testemunhas inquiridas confirmam a ocupação rurícola da autora pelo tempo necessário ao cumprimento da carência constante da tabela contida no Art. 142, da Lei n. 8.213/91.

Nem se diga que, a aposentadoria por idade rural depende de atendimento simultâneo dos requisitos legais, pois, como já pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade, como se vê do acórdão assim ementado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO.

PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. ... "omissis".

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente .

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.

(*REsp 776.110/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 22/03/2010*)".

Com a edição da Lei 10.741/2003 e suas atualizações, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (Art. 30).

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado que, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Embora a autora já houvesse preenchido ambos os requisitos exigidos por lei para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade em 17.09.1992, não buscou o seu direito, o que, todavia, não redundava em perda do mesmo, pois nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece, como já decidiu esta Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

1 - ... "omissis".

2 - ... "omissis".

3 - ... "omissis".

4 - ... "omissis".

5 - ... "omissis".

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

8 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91. (g.n.)

9 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003.

10 - A Lei n.º 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.

11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural.

12 - ... "omissis".

13 - ... "omissis".

14 - ... "omissis".

15 - ... "omissis".

16 - ... "omissis".

17 - ... "omissis".

18 - ... "omissis".

19 - Apelação em parte não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida.

(*AC n.º 2000.03.99.060947-7, 9ª Turma, Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 27/05/2004, p. 326*)".

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)

Destarte, é de ser mantida a r. sentença quanto a matéria de fundo, devendo o réu a implantar o benefício de aposentadoria por idade a partir da citação, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos no percentual de 10%, porquanto arbitrados a teor dos §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC e a base de cálculo deverá ser fixada em conformidade com o teor da Súmula 111, do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, para reformar a r. sentença, tão-só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: Iva Maria de Lima Scachetti;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: início a partir da data de 30.04.2008;
- e) número do benefício: NB 041/144976413-1.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011097-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011097-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

No. ORIG. : 09.00.00067-4 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora, para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação. As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Pela sucumbência, o réu arcará com honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do E. STJ). Sem condenação em custas processuais. Antecipados os efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Em sua apelação, o Instituto sustenta, em resumo, que não teriam sido preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, vez que a autora possui rendimento familiar mensal per capita superior ao limite

estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do último laudo pericial aos autos e a redução da verba honorária advocatícia para cinco por cento do valor da condenação.

Contrarrrazões de apelação às fl. 106/108.

Em parecer de fl. 114/121, o i. representante do Parquet Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo desprovemento da apelação.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 88.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe, em sua redação atualizada:

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A perícia médica realizada em 18.09.2009 (fl. 45/50) atestou que a autora tem diagnóstico de AIDS, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e definitiva.

Comprovada a incapacidade laborativa da autora, cumpre verificar a sua situação sócio-econômica.

Conforme relatório de estudo social apresentado em 26.03.2010 (fl. 56/60), o núcleo familiar da autora é formado por ela e seu companheiro, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo, perfazendo renda mensal per capita superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, mas inferior ao salário mínimo. Residem em imóvel alugado e precariamente mobiliado. Em sua conclusão, a assistente social atestou que a requerente é *totalmente incapacitada de prover sua manutenção*.

O fato de um dos cônjuges perceber benefício previdenciário não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e de seu esposo, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e

adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo :

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especial mente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. recurso especial provido.
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora preenche os requisitos legais no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica que atestou a incapacidade da autora (18.09.2009, fl. 45).

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre prestações vencidas, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei 11.960 de 29.06.2009, os juros de mora serão calculados na forma estabelecida em tal diploma legal, como estabelecido pela r. sentença de primeiro grau.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser mantidos em quinze por cento de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício na data da perícia médica (18.09.2009). As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a retificação da data de início (DIB) do benefício de nº 542.511.663-9, de titularidade da autora Maria Aparecida dos Santos, para 18.09.2009.

Decorrido in albis o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013871-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013871-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : RAFAEL RAMOS FERNANDES incapaz
ADVOGADO : AMANDA CELUTA MASCARENHAS DE MORAES
REPRESENTANTE : AUREA RAMOS DA SILVA FERNANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00128-8 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação que visa a concessão do benefício de amparo assistencial ao deficiente, sob o fundamento de que não foram comprovados os requisitos legais necessários. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a gratuidade processual da qual a parte é beneficiária.

Em sua apelação, o autor sustenta, em resumo, que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber: incapacidade para o trabalho e para os atos da vida diária e miserabilidade.

Contrarrazões de apelação às fl. 161/169.

Em parecer de fl. 175/180, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe, em sua redação atualizada:

Art. 4o Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 81/104 atestou que o autor padece de *epilepsia convulsiva*, concluindo pela sua incapacidade laborativa *total e temporária*.

Observo que a incapacidade temporária do autor é suficiente à concessão do benefício enquanto esta perdurar. Outrossim, a autarquia previdenciária tem a prerrogativa de rever periodicamente as condições que deram origem à concessão do benefício (Lei 8.742/93, art. 21).

Tenho, assim, por comprovada a incapacidade do autor, cumprindo verificar sua situação sócio-econômica.

Conforme estudo social realizado em 20.07.2010 (fl. 122/125), o núcleo familiar do autor é formado por ele, seus pais e seu irmão. Os rendimentos auferidos por seu pai e por seu irmão somavam R\$ 1.110,00, perfazendo quantia *per capita* superior ao limite legal estabelecido, mas inferior ao salário mínimo. Em razão da patologia de que padece, o requerente faz uso contínuo de medicamentos, os quais nem sempre são disponibilizados pelo serviço público que comprometem significativamente o rendimento percebido. Outrossim, há que se considerar o caráter informal do trabalho desenvolvido pelo genitor do autor e, por conseguinte, a irregularidade do rendimento auferido.

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o amparo assistencial ao idoso ou deficiente carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica que atestou a incapacidade do autor (25.05.2010, fl. 104).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo de origem, devendo ser fixados em quinze por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada (art. 203, V, da CF), no valor de um salário mínimo, com início na data da perícia médica (25.05.2010). Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima mencionada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS instruído com os devidos documentos do autor **RAFAEL RAMOS FERNANDES**, bem como de sua representante **ÁUREA RAMOS DA SILVA FERNANDES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em **25.05.2010**, no valor mensal de um salário mínimo, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Decorrido in albis o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016617-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016617-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE FATIMA FRANCO

ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 08.00.00216-4 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29-10-2008, em face do INSS, citado em 03-12-2008, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, desde a cessação do auxílio-doença (22-07-2008).

A r. sentença, proferida em 01-09-2010, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte ao da cessação do benefício administrativo (22-11-2006, fl. 57), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, até a citação e, a partir de então, mês a mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 12 (doze) prestações mensais, atualizadas e honorários periciais, arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais), de acordo com a Resolução nº 541, de 18-01-2007, do Conselho da Justiça Federal. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial ou reduzido aos limites do pedido, a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do STJ) e que os juros de mora incidam de acordo com a Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial ou reduzido aos limites do pedido, a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do STJ) e que os juros de mora incidam de acordo com a Lei nº 11.960/2009.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 80/84 é conclusivo no sentido de que a autora padece de osteoartrose de coluna vertebral, joelhos e articulações coxo-femural, tendinite de ombros e transtorno bipolar, estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

No que tange à comprovação da carência exigida, das provas documentais acostadas aos autos, verifica-se que a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença NB 31/504.148.910-2, de 11-03-2004 a 22-11-2006 (fl. 44) e NB 31/518.928.432-4, de 13-12-2006 a 22-07-2008 (fl. 52), de modo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 29-10-2008, manteve a condição de segurada.

Por tais razões, a autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, desde a data da cessação do auxílio-doença NB 31/518.928.432-4 (22-07-2008, fl. 52), conforme pleiteou na petição inicial, pois demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (atestados médicos das fls. 23/34).

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a incidência de correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença NB 31/518.928.432-4 (22-07-2008), para determinar que a incidência de juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV e para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Maria de Fátima Franco, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 22-07-2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022622-44.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.022622-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA ALVES PEGO

ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

No. ORIG. : 06.00.00179-4 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com abono anual, desde a citação, e a pagar as prestações em atraso acrescidas de correção monetária e juros de mora, bem como honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas, excluídas as vincendas.

Recorre a Autarquia, pugnando pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural com prova material contemporânea ao período da carência legal. Caso assim não se entenda, pleiteia a aplicação, quanto aos juros de mora, da Lei nº 11.960/09; redução da verba honorária para o patamar de 5% e prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou recurso adesivo, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data do ajuizamento da ação.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no Art. 142, da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, eis que a autora, nascida em 09.08.1943, completou 55 anos em 1998, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 102 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher a carência exigida.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia da certidão de nascimento, ocorrido em 09.08.1943, na qual consta como sendo o genitor, Sebastião Alves Pego (fls.12); cópia de escritura de compra e venda de terras rurais, datada de 28.12.1966, na qual consta que os genitores da autora, ambos qualificados como lavradores, adquiriram o imóvel rural localizado no município de Malacacheta - MG (fls.13/16); cópias de certificados de cadastro junto ao INCRA de imóvel rural, referentes aos exercícios de 1975/1980/1985, nos quais consta qualificação do genitor da autora como sendo trabalhador rural (fls.18/20); e demais documentos (fls.21/27).

A documentação apresentada é de ser admitida como início de prova material, nos termos do entendimento firmado pelo E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE.

- Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ.

- O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente.

- Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1073582/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 02/03/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. DOCUMENTAÇÃO EM NOME DOS PAIS. VALIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da admissibilidade de documentos em nome de terceiros como início de prova material para comprovação da atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 501.009/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 20/11/2006, DJ 11/12/2006, p. 407)"

A prova oral produzida em Juízo (fls. 103/105) corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas afirmaram conhecer a autora trabalhando no meio rural, juntamente com seus familiares.

O conjunto probatório reveste-se de força o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência constante da tabela contida no Art. 142, da Lei nº 8.213/91, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com a edição da Lei 10.741/2003 e suas atualizações, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (Art. 30).

Embora a autora já houvesse preenchido ambos os requisitos exigidos por lei para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade em 09.08.1998, não buscou o seu direito, o que, todavia, não redundava em perda do mesmo, pois nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece, como já decidiu esta Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

1 - ... "omissis".

2 - ... "omissis".

3 - ... "omissis".

4 - ... "omissis".

5 - ... "omissis".

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

8 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91. (g.n.)

9 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003.

10 - A Lei nº 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.

11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural.

12 - ... "omissis".

13 - ... "omissis".

14 - ... "omissis".

15 - ... "omissis".

16 - ... "omissis".

17 - ... "omissis".

18 - ... "omissis".

19 - Apelação em parte não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC nº 2000.03.99.060947-7, 9ª Turma, Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 27/05/2004, p. 326)".

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A aposentadoria por idade, concedida na forma da Lei 8.213/91, Art. 143, independe do período de carência, bastando a comprovação dos requisitos da idade e da atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

2. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrida é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda esta que somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo total exigido em lei.

3. Considera-se o contrato de parceria agrícola, no qual consta a profissão de rurícola, para a configuração de início de prova documental, a fim de obtenção de benefício previdenciário.

4. Recurso não conhecido.

(REsp 228.000/RN, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/1999, DJ 28/02/2000 p. 114)

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto a matéria de fundo, havendo pela procedência do pedido, devendo o réu implantar o benefício de aposentadoria por idade a partir da citação.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.
(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11.*)"

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser mantida, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, devendo incidir sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do STJ).

No que se refere ao termo inicial do benefício deve ser mantida na data da citação (30.07.2007 - fls. 67), dado ser este o momento em que a autarquia previdenciária tomou efetivo conhecimento da pretensão da parte autora.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, anoto que não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com base no Art. 557, "caput" e § 1º-A, do CPC dou parcial provimento à apelação interposta pelo réu, para reformar a r. sentença, tão-só, no que toca aos juros de mora, e nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício concedido, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: Tereza Alves Pego;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: 30.07.2007.
- e) número do benefício: NB indicação do INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028542-96.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.028542-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : SONJA MARY NORTHRUP COSTA MANSO
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00035-2 1 Vr JACAREI/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a parte autora o direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Manifestando o INSS pela manutenção da sentença, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo a parte utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%, 0,91% e 27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª R.; AC nº 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixarem os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028740-36.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.028740-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA JOSE DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : FABIO APARECIDO VENTURA TREVELIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01026234920098260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$800,00, observando-se o Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a autora requer a reforma da decisão recorrida, para julgar procedente o pedido, a fim de condenar o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade, pois demonstrado, através das provas orais e documentais, o trabalho rural desenvolvido.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

No caso examinado, encontra-se atendido o requisito etário, porquanto autora, nascida em 02.06.1945, completou 55 anos em 2000, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 114 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, a carência exigida.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia da certidão de casamento, com Pedro José dos Santos, ocorrido em 17.10.62, na qual consta a profissão do marido da autora como sendo lavrador (fls. 10).

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido*" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa, acompanha o marido nas lides campestres.

No que se refere à documentação apresentada, a certidão de casamento, na qual seu marido está qualificado como lavrador, permite presumir-se que este ostentava a condição de "trabalhador rural" no ano de 1962 (ano de celebração do casamento), constituindo início de prova material.

A prova oral produzida em Juízo (fls. 52/57) corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas ouvidas, tornaram claro o desempenho do trabalho rural pela autora por tempo suficiente para obtenção do benefício.

Com efeito, quando do início do trabalho de natureza urbana por parte de seu marido em 16/02/1976 (fls. 70), a autora já havia, comprovadamente, trabalhado por 160 meses no meio rural, considerando que tenha iniciado o labor campestre a partir da data de seu casamento, ou seja, muito além dos 114 meses exigidos pela lei de regência .

Nem se diga que a autora somente implementou o requisito idade no ano 2000, pois, como já pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade, como se vê do acórdão assim ementado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. ... "omissis".

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.

(*EREsp 776.110/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 22/03/2010*)".

Com a edição da Lei 10.741/2003 e suas atualizações, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (Art. 30).

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado que, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Embora a autora já houvesse preenchido ambos os requisitos exigidos por lei para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade em 02.06.2000, não buscou o seu direito, o que, todavia, não redundava em perda do mesmo, pois nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece, como já decidiu esta Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

1 - ... "omissis".

2 - ... "omissis".

3 - ... "omissis".

4 - ... "omissis".

5 - ... "omissis".

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

8 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91. (g.n.)

9 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003.

10 - A Lei n.º 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.

11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural.

12 - ... "omissis".

13 - ... "omissis".

14 - ... "omissis".

15 - ... "omissis".

16 - ... "omissis".

17 - ... "omissis".

18 - ... "omissis".

19 - Apelação em parte não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC n.º 2000.03.99.060947-7, 9ª Turma, Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 27/05/2004, p. 326)"

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A aposentadoria por idade, concedida na forma da Lei 8.213/91, Art. 143, independe do período de carência, bastando a comprovação dos requisitos da idade e da atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

2. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrida é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda esta que somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo total exigido em lei.

3. Considera-se o contrato de parceria agrícola, no qual consta a profissão de rurícola, para a configuração de início de prova documental, a fim de obtenção de benefício previdenciário.

4. Recurso não conhecido.

(REsp 228.000/RN, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/1999, DJ 28/02/2000 p. 114)"

É de ser reformada a r. sentença, havendo pela procedência do pedido, devendo o réu implantar o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação, em 05.08.2009 (fls. 18), bem como pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória n.º 316, de 11.08.2006, convertida na Lei n.º 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao

precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.
(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11.*)"

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a data desta decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, § 1-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Maria José de Souza Santos;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;
- e) DIB: 05.08.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029831-64.2011.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : IVA ARANTES FREITAS

ADVOGADO : ORLANDO DOS SANTOS FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.03846-8 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço campesino, cumulado com pedido de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00, com a ressalva do Art. 12 da Lei 1.060/50.

A autora apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando que apresentou prova material e testemunhal do trabalho rural, fazendo jus ao benefício desde o requerimento administrativo.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O pedido administrativo formulado pelo autor, sob nº 42/136.080.116-0, com a DER em 08/02/2010, foi indeferido conforme comunicação de decisão datada de 12/03/2010 (fls. 38), portanto, anterior a citação efetivada nos autos (fls. 44 verso).

No mais, os trabalhadores rurais enquadrados como segurados obrigatórios no Regime Geral de Previdência Social, podem requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório prevista no Art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Com sua contestação, o réu trouxe extratos do CNIS, juntados às fls. 59/60 e 62/63, reproduzidos também com a resposta do apelo às fls. 131/147, nos quais constam que o cônjuge da autora laborou em atividade urbana com 8 (oito) registros intercalados a partir de 12/09/1977 até o mês de maio/1996.

Entretanto, observa-se que a soma de todos os registros constantes do CNIS, ao longo de quase vinte anos, perfaz um total inferior a 4 (quatro) anos de trabalho não campesino.

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturala a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto a autora, nascida em 11/05/1952, conforme documento de identidade e certidão do registro civil (fls. 20 e 22), completou 55 anos de idade no dia 11/05/2007, portanto, anteriormente ao ajuizamento do feito.

Na hipótese dos autos, a autora deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pelo período mínimo de 13 anos ou 156 meses, conforme determina a tabela do Art. 142 da Lei 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a petição inicial está aparelhada com início de prova material consubstanciado na cópia da certidão do casamento ocorrido aos 15/02/1969, constando o cônjuge da autora com a profissão de lavrador (fls. 22).

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido/companheiro é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher/companheira. Recurso especial atendido*" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar à esposa /companheira, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa/companheira, acompanha o marido/companheiro nas lides campestres.

A prova oral produzida em Juízo (fls. 89/91), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora o início de prova material apresentado revestindo-se de força probante, o suficiente para aquilatar o reconhecimento do labor rurícola desempenhado pela autora no período exigido pelo Art. 142 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. (...).

2. (...).

3. **A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.**

4. *Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.*

5. *Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.*

6. *Ação rescisória julgada procedente." (STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008) - g.n. -;*

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. *Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

2. *As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.*

3. **De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.**

4. *Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -*

Portanto, comprovados os requisitos étário e o efetivo labor rural pelo tempo necessário, é de ser reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, em consonância com os Arts. 48, § 1º, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

Nessa esteira colaciono recente julgado desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL . PROVA. CARÊNCIA. TERMO A QUO.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95.

III- A legislação pertinente (art. 143, Lei n.º 8.213/91) concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

IV- O termo a quo da concessão do benefício deve ser fixado a partir da citação, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

V- Apelação parcialmente provida." (AC - 1596868 - Proc. 2011.03.99.004471-0/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 20/06/2011, DJF3 CJ: 30/06/2011, página: 1090)

Tendo a autora comprovado o pedido diretamente na autarquia previdenciária, o marco inicial do benefício é a data da entrada do requerimento administrativo - DER.

A propósito colaciono recente julgado desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. A DIB DA APOSENTADORIA POR IDADE É A DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

- A data de início da aposentadoria por idade é a data de entrada do requerimento administrativo.

- Não pode o INSS postergar a data do início de pagamento do benefício em vista do segurado, supostamente, ter se desinteressado pelo benefício.

- Não há amparo legal para o procedimento adotado pelo INSS.

- É devida a retroação da data de início do benefício á data de entrada do requerimento administrativo, mormente se o segurado demonstra que foi diligente no cumprimento das exigências da Autarquia.

- Apelação do INSS improvida. Reexame necessário parcialmente

provido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 395265 - Processo 97.03.072673-9/SP, 10ª Turma, j. 25/08/2009, DJF3 CJI: 02/09/2009, página: 1566)

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade à trabalhadora rural, a partir da DER em 08/02/2010 (fls. 38), passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória n.º 316, de 11.08.2006, convertida na Lei n.º 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei n.º 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, verbis:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso interposto, para reconhecer a atividade rural da autora e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da DER em 08/02/2010, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029940-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029940-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLARICE COSTA DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

No. ORIG. : 09.00.00084-1 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Pela sucumbência, o réu foi condenado em honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do E STJ) e verba pericial arbitrada em R\$ 300,00 (trezentos reais). Sem condenação em custas processuais.

Em sua apelação, o Instituto sustenta, em resumo, que a autora não faz jus ao deferimento do benefício assistencial, vez que seu rendimento familiar *per capita* supera o limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora, com aplicação do disposto no art. 1ºF, da Lei 9.494/97, em sua redação atualizada.

Contrarrrazões apresentadas pela autora às fl. 102/103.

Em parecer de fl. 109/113, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe, em sua redação atualizada:

Art. 4o Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Nascida em 01.05.1937 (fl. 11), a autora conta com 74 (setenta e quatro) anos de idade, atualmente.

Preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 16.04.2010 (fl. 58), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/07, é formado por ela e seu cônjuge, igualmente idoso, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo, perfazendo renda familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, mas inferior ao salário mínimo. Há que se considerar, ainda, que se trata de família composta por dois idosos, ambos com problemas de saúde, bem como foram que comprovadas despesas essenciais com alimentação (R\$ 350,00), medicamentos (R\$ 250,00), consumo de água (R\$ 20,00), energia elétrica (R\$ 40,00) e gás de cozinha (R\$ 38,00), que tornam insuficiente o rendimento existente.

O fato de um dos cônjuges perceber benefício previdenciário não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e de seu esposo, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garante o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora preenche os requisitos legais no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (24.08.2009, fl. 38v), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre prestações vencidas, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei 11.960 de 29.06.2009, os juros de mora serão calculados na forma estabelecida em tal diploma legal, como estabelecido pela r. sentença de primeiro grau.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser mantidos em dez por cento de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Determino, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documento da autora **CLARICE COSTA DA SILVA**, para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início (DIB) em 24.08.2009, no valor mensal de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030097-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030097-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVIA DOMINGUES BASTOS

ADVOGADO : MAGALY FRANCISCA PONTES DE CAMARGO

CODINOME : SILVIA DOMINGUES CARDOSO

No. ORIG. : 09.00.00046-0 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, no valor de um salário mínimo, a partir do indeferimento administrativo. As parcelas vencidas devem ser corrigidas, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata implantação do benefício, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 168.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada. Subsidiariamente, pede a aplicação dos juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97, que o termo inicial do benefício seja fixado na data da apresentação do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Contra-razões à fl. 191/201.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 08.01.1970, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 28.12.2009 (fl. 137/140), atestou que a autora é portadora de transtorno afetivo bipolar, acompanhado de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, estando incapacitada de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora acostou aos autos cópia de documento de cadastramento de trabalhador segurado especial (1997; fl. 15), notas fiscais de entrada em nome de seu marido (1996, 1998, 1999; fl. 16/18), configurando tais documentos início de prova material do labor rurícola. Ademais, os dados do CNIS apontam que a autora recebeu benefício de auxílio-doença como segurada especial (fl. 71), bem como seu marido recebe aposentadoria por invalidez como trabalhador rural (CNIS em anexo).

De outro turno, as testemunhas ouvidas à fl. 157/158 informaram que conhecem a autora há 35 anos, e que ele trabalhou nas lides rurais, com seu pai e posteriormente com o marido, em regime de economia familiar e sem o auxílio de empregados, tendo parado há dois anos por problemas de saúde.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário-mínimo, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (22.12.2009; fl. 139), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento total e permanente para o trabalho (resposta ao quesito nº 11 de fl. 139).

Cabe, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar o termo inicial na data do laudo pericial e para que os juros de mora sejam calculados conforme acima estabelecido.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial para 22.12.2009.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030570-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030570-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE MARIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE ORANDIR NOGUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00029-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, condenando a parte autora ao pagamento de custas, processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$150,00, observando-se o Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, o autor requer a reforma da decisão recorrida, para julgar procedente o pedido, a fim de condenar o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

No caso examinado, encontra-se atendido o requisito etário, porquanto o autor, nascido em 30.01.1950, completou 60 anos em 2010, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 174 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, a carência exigida.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia da certidão de casamento, ocorrido em 21.10.76, na qual consta a sua profissão como sendo lavrador (fls. 08); cópia de título eleitoral, emitido em 03.09.71, onde consta a sua profissão como sendo lavrador (fls.13); cópia da certidão de nascimento de seu filho, Marinaldo Aparecido de Oliveira, ocorrido em 06.02.77, onde consta a profissão do autor como sendo lavrador (fls.12); e cópia da certidão de nascimento de seu filho, João Paulo Cristovam de Oliveira, ocorrido em 28.10.93, onde consta a profissão do autor como sendo lavrador (fls.11).

Os documentos apresentados constituem, de acordo com a remansosa jurisprudência, início de prova material.

A prova oral produzida em Juízo (fls. 54/55) corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas tornaram claro o desenvolvimento do labor rurícola pelo autor por tempo suficiente ao cumprimento da carência necessária constante da tabela do Art. 142, da Lei 8213/91.

Com sua contestação, trouxe o réu extratos do CNIS, juntados às fls. 41/42, no qual consta que no período de 17.09.1990 a 26.10.1990, portanto, por pouco mais de 01 mês, o autor ostentou vínculo empregatício de natureza urbana.

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL - OVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido) e

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A aposentadoria por idade, concedida na forma da Lei 8.213/91, Art. 143, independe do período de carência, bastando a comprovação dos requisitos da idade e da atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

2. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrida é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda esta que somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo total exigido em lei.

3. Considera-se o contrato de parceria agrícola, no qual consta a profissão de rurícola, para a configuração de início de prova documental, a fim de obtenção de benefício previdenciário.

4. Recurso não conhecido.

(REsp 228.000/RN, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/1999, DJ 28/02/2000 p. 114)".

Destarte, é de ser reformada, havendo pela procedência do pedido, devendo o réu a implantar o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação, considerada em 19.07.2010 (fls. 25), bem como pagar as prestações

em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, arcando, ainda, com honorários advocatícios de 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a data desta decisão.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.
(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11.*)"

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: José Maria de Oliveira;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: 19.07.2010;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030686-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030686-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : REGINA GONCALVES TIMOTEO

ADVOGADO : DIMAS BOCCHI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00219-6 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a apelante, em suas razões recursais, o direito a revisão de sua renda mensal inicial mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No mérito, o inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque seu benefício foi concedido em 29/03/1995 (fl. 12), ou seja, na vigência das Leis nº 8.213/91 e nº 8.870/94.

Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870, de 15/04/94, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integrava o salário-de-contribuição, sem qualquer ressalva relativa à apuração do salário-de-benefício, consoante se verifica do disposto no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e no artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

A Lei nº 8.213/91, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94, não trazia qualquer óbice à soma dos salários-de-contribuição referentes à remuneração mensal e o décimo terceiro salário, uma vez que constituíam ganhos do trabalhador num mesmo período, sobre os quais incidia a contribuição previdenciária.

A respeito do tema, cabe invocar os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO CITRA PETITA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RENDA MENSAL INICIAL. INCORREÇÕES NO CÁLCULO.

1. (...).

2. (...).

3. Na redação original do § 3º do art. 29 da Lei n.º 8.213/91, confirmada pelo § 6º do artigo 30 do Decreto n.º 611/92, os valores do décimo terceiro salário do período básico de cálculo deviam ser observados para cálculo da renda mensal inicial. Somente após a publicação da Lei n.º 8870/94, que revogou aquele dispositivo legal, essa possibilidade desapareceu.

4. (...).

5. **Remessa oficial e apelação a que se nega provimento.**" (TRF 1ª R., AC-Proc. n.º 19980100070497-8, Relatora Juíza Federal Conv. SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES, j. 14/02/2007, DJ 05/03/2007, p. 14).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCLUSÃO DO 13º. (DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO) NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART-201, PAR-4, DA CF-88. LEI-8212/91 E LEI-8213/91 COM REDAÇÃO ANTERIOR À LEI-8870/94.

1. Somente com o advento da LEI-8870/94, que alterou o disposto nos ART-28, PAR-7, da LEI-8212/91 e ART-29, PAR-3 da LEI-8213/91, é que o décimo terceiro deixa de ser incluído no cálculo do salário-de-benefício.

Inteligência do preceito contido no ART-201, PAR-4 da CF-88 e do PAR-ÚNICO do ART-1 da LEI-7787/89.

2. **Apelação improvida.**" (TRF 4ª R., AC-Proc. n.º 9604364006/RS, Relator Desembargador Federal NYLSON PAIM DE ABREU, j. 25/08/1998, DJ 02/09/1998).

Assim, considerando que à época da concessão do benefício (**DIB em 29/03/1995**) a legislação previdenciária, com a redação introduzida pela Lei n.º 8.870/94, vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, impossível a sua inclusão nos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo da renda mensal inicial da parte autora.

Nesse sentido, já decidiu a Turma Suplementar da Terceira Seção desta Egrégia Corte Regional.

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CF. TETOS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI N. 8.870/94. CORRELAÇÃO COM PERCENTUAL DO TETO MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 29, § 3º E 41 DA LEI N. 8.213/91. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

1. (...).

2. (...).

3. Possuindo o benefício data posterior ao advento da Lei n. 8.870/94, nos termos dos artigos 28 da Lei n. 8.212/91 e 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, o décimo terceiro salário não será considerado para o cálculo do salário-de-benefício.

4. (...).

5. (...).

6. (...).

7. (...).

8. **Recurso do autor improvido.**" (TRF 3ª R., AC-Proc. n.º 19990399009384-5/SP, Relator Juiz Federal Conv. VANDERLEI COSTENARO, j. 18/12/2007, DJ 23/01/2008, p. 720).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030842-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030842-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOICE FERNANDA DAS GRACAS COSTA incapaz

ADVOGADO : ANDRÉA PINHEIRO DE SOUZA

REPRESENTANTE : CRISTIANE FERNANDA DAS GRACAS RIBEIRO
ADVOGADO : ANDRÉA PINHEIRO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00177-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de filha menor, a partir da data do óbito, das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juízo 'a quo' julgou improcedente o pedido, e condenando a parte autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$400,00, sobrestada a execução nos termos da Lei 1.060/50, ante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora pugna pela reforma integral da sentença, sustentando que não ocorreu a perda da qualidade de segurado de Carlos Henrique da Costa.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação da autora.

É o breve relatório. Decido.

A controvérsia se restringe à comprovação da qualidade de segurado de Carlos Henrique da Costa.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento (fl. 14) e cópia da certidão de óbito (fl. 15).

De outra parte, nos termos do Art. 15, II e § 2º, da Lei 8.213/91, mantém a qualidade até doze meses, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, acrescendo-se a este prazo outros doze meses, desde que comprovada a situação de desemprego.

Impende salientar, que o registro da situação de desemprego no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social não é único meio hábil a comprová-la, conforme jurisprudência desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. INCAPACIDADE PARA O LABOR. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - O falecido se encontrava em situação de desemprego posteriormente ao último vínculo empregatício (07.05.2002), dada a inexistência de anotação em CTPS ou de registro na base de dados da autarquia previdenciária. Cumpre ressaltar que tal ilação decorre do exame da vida laborativa do de cujus, posto que o largo tempo prestando serviços para a empresa ENERSUL (de 24.06.1980 a 07.05.2002) revela sua preocupação em manter-se empregado, não tendo alcançado tal objetivo em razão das dificuldades existentes no mercado de trabalho.

II - O "registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social..", constante do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, constitui prova absoluta da situação de desemprego, o que não impede que tal fato seja comprovado por outros meios de prova, como fez a r. decisão agravada. Na verdade, a extensão do período de "graça" tem por escopo resguardar os direitos previdenciários do trabalhador atingido pelo desemprego, de modo que não me parece razoável cercá-lo na busca desses direitos por meio de séria limitação probatória.

III - Dadas as particularidades do caso concreto, é razoável presumir que o falecido não estivesse mais em condições de exercer atividade remunerada nos últimos 08 meses que antecederam a sua morte, uma vez que este sempre se mostrou diligente e responsável em seu trabalho, tendo executado serviços que poderiam ser reputados como perigosos por quase 22 (vinte e dois) anos, conforme anotação em CTPS de fl. 21, de modo que, se deixou de exercer atividade

remunerada no período imediatamente ao óbito, tal fato decorreu de circunstâncias alheias à sua vontade, podendo-se destacar, não obstante a ausência de laudo médico, a sua saúde precária, evidenciada pelas enfermidades que culminaram com sua morte.

IV - Considerando-se que a contar de junho de 2005 o falecido não reunia mais condições para trabalhar, não há falar-se em perda da qualidade de segurado. Nesse sentido, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

V - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC)." (grifo nosso)

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 200803990506353, relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 23.11.10, DJF3 CJI DATA 01.12.10, p. 947).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. FILHAS MENORES DE 21 (VINTE E UM) ANOS. ÓBITO NA VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 89.312/84. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO DO 'DE CUJUS' DEMONSTRADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO MANTIDA.

- Remessa oficial não conhecida. Aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352/01).

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Requisitos: relação de dependência do pretendente para com o 'de cujus' e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, além do cumprimento de período de carência de doze contribuições (art. 47, Decreto nº 89.312/84).

- O "período de graça", previsto nos parágrafos do art. 7º, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, e/ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

- Carência e qualidade de segurado demonstradas. O falecido possui mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais efetivamente vertidas, sem interrupção que acarrete perda da qualidade de segurado, de modo que o período de graça é de 24 (vinte e quatro) meses.

- O óbito se deu em 12.09.89, portanto, dentro do prazo de 24 (vinte e quatro) meses, relativo ao "período de graça", visto que seu último vínculo empregatício se encerrou em 03.11.87.

- Qualidade de dependentes dos autores demonstrada, consoante as certidões de nascimento.

- Determinada a incidência da verba honorária sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Remessa Oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida."(grifo nosso)

(TRF3, OITAVA TURMA, APELREE 200161200036858, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Data do Julgamento 16.08.10, DJF3 CJI DATA 08.09.10, p.1084).

No mesmo sentido, convém trazer à colação a doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior (in Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9ª edição, editora Livraria do Advogado, p. 92/93):

"Na eventualidade de o segurado estar desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e Emprego, os prazos do inciso II ou do §1º serão ampliados pelo §2º em mais doze meses. O TRF da 4ª. R. vem entendendo, porém, que é inexigível o referido registro, sendo suficientes, para a comprovação da condição de desempregado, a apresentação da carteira de trabalho."

"In casu", a cópia do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, (fls. 25/31), demonstra que o último vínculo ocorreu em 03.03.00, ao passo que o óbito se deu em 14.09.01. Desta forma, o prazo de 24 meses não se esgotara quando houve o falecimento, pelo que se mostra evidente o direito à pensão por morte.

Destarte, é de ser reformada a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF, a partir da data do óbito, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11.*)"

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser arbitrado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto 71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Joice Fernanda das Graças Costa;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a data do óbito (14.09.01);
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031979-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031979-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ERICO TSUKASA HAYASHIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FRANCISCO FEITOZA espolio

ADVOGADO : JOSUE OSVALDO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 09.00.00048-6 2 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS determinando o prosseguimento da execução.

Apela o INSS alegando, em síntese, que o título executivo é inexequível, pois determina a aplicação do Art. 144 da Lei 8.213/91 ao benefício do autor, que supostamente teria sido concedido no chamado "buraco negro" ao passo que a referida aposentadoria por invalidez decorreu de transformação de auxílio-doença com DIB em 17.11.1982.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que o título judicial objeto de execução consiste em decisão monocrática do processo nº 2008.03.99.010963-7, proferida nos termos do art. 557 do CPC, que assim dispunha (DJF3 09.05.2008):

"Cinge-se a controvérsia ao recálculo e à revisão dos benefícios efetivados pelo INSS, em cumprimento ao disposto no art. 144 da L. 8.213/91. Ordenou, assim, este diploma legal o recálculo da renda mensal inicial e o reajuste de todos os benefícios de prestação continuada concedidos, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991:

Art. 144 Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.

Ora, o benefício de aposentadoria por invalidez está abrangido pela referida norma, pois foi concedido em 01.12.88, portanto, deve ser calculado nos termos da L. 8.213/91. (EEREsp 149.916 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 175.869 SP, Min. Felix Fischer; REsp 652.001 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca).

A inexigibilidade das diferenças do benefício entre outubro de 1988 e maio de 1992, conforme preconiza o parágrafo único do art. 144 da L. 8.213/91, não foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento, pelo Plenário, do RE 193.456 RS.(...)

Posto isto, com base no art. 557, caput, do C. Pr. Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça."

Ocorre que o embargante juntou aos autos cópias do processo administrativo de concessão do benefício comprovando que a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez se deu por transformação de benefício de auxílio doença com o mesmo número de benefício, NB 070,274,574-0 com DIB em 17.11.1982.

Desta forma, o benefício de aposentadoria, objeto de revisão, foi calculado a partir do salário-de-benefício do auxílio doença com DIB em 17.11.1982. Disto resulta que não existe salário-de-contribuição no período de 05.10.1988 a 05.04.1991 sobre o qual possa ser aplicado o referido Art. 144 da Lei 8.213/91.

Em outras palavras, trata-se de título judicial com uma condenação de aplicação de índice sobre uma base de cálculo inexistente.

Sobre o tema, precedentes análogos do E. STJ e desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. NÃO-APLICAÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

1. O IRSM de fevereiro de 1994 é aplicável ao salários-de-contribuição que efetivamente integraram o período básico de cálculo.

2. Tendo o benefício de aposentadoria por invalidez do recorrente se originado do auxílio-doença, concedido em 1º/6/92, a competência de fevereiro de 1994 não foi incluída no período de apuração do seu salário-de-benefício, motivo pelo qual o segurado não faz jus à pleiteada revisão.

3. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 909.274/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 10/03/2009, DJe 30/03/2009)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA QUE DETERMINOU A APLICAÇÃO DO IRSM NO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. ÍNDICE PAGO ADMINISTRATIVAMENTE PARA TODOS OS BENEFICIÁRIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. TÍTULO INEXEQUÍVEL. RECURSO PROVIDO. - Embargos à execução contra a fazenda pública. - O IRSM foi pago para todos os beneficiários da Previdência Social no período previsto em lei. - Trata-se de fato notório que não necessita comprovação. - No caso em tela, o INSS demonstrou, por meio de planilha juntada aos autos, que cumpriu a lei também nesse caso. - O Juízo monocrático seguiu o parecer da contadoria que afirmou que o INSS utilizou-se de índices administrativos para o período. - Não existem índices administrativos para esse período. - Apelação parcialmente do INSS parcialmente provida.

(AC 98.03.052169-1, 10ª Turma, Rel. Juiz Convocado Omar Chamon, DJF3 25.08.2009)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. TÍTULO JUDICIAL. INEXEQUÍVEL. Se o título judicial comete erro material ao deferir aplicação do IRSM de fevereiro/94 dentro do próprio mês, é de se extinguir a execução. Emprega-se o índice inflacionário mensal para atualização dos valores do mês de sua competência para o mês subsequente. Agravo desprovido.

(AC 2006.61.26.003989-8, 10ª Turma, Rel. Juíza Convocada Giselle França, DJF3 06.08.2008)

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS para determinar a extinção da execução.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032084-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032084-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : ARMENIO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00075-1 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a parte autora o direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo a parte utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%**, **0,91%** e **27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998**, **dezembro/2003** e **janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª R.; AC nº 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixarem os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032625-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032625-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LEONORA PEREIRA DE JESUS RIBEIRO

ADVOGADO : SUELY APARECIDA BATISTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL GUSTAVO SANTOS ROQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00226-9 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado nos autos da ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por idade, sob o fundamento de que não restou preenchido o requisito de carência exigido para a concessão do benefício. A demandante foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões de inconformismo, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença, ao argumento de que consta dos autos prova material suficiente para comprovação do alegado tempo de serviço desenvolvido sem registro, vez que a declaração subscrita por ex-empregador corroborada por prova testemunhal deste é apta a comprovar sua atividade laborativa no período de 1960 a 1975. Neste sentido, sustenta, ainda, que o trabalho prestado na condição de doméstica

antes do advento da Lei 5.859/72 deve ser computado para a percepção do benefício de aposentadoria por idade, haja vista que não há lei anterior dispondo sobre a profissão de empregada doméstica e, portanto, a necessidade de recolher contribuições previdenciárias.

Não houve apresentação de contrarrazões de apelação (fl. 68).

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher.

Objetiva a autora, nascida em 10.05.1945, o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido sem o devido registro, na condição de empregada doméstica, que somado ao vínculo anotado em CTPS (fls. 11/13), e as contribuições individuais (fl. 32), confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, vez que deve comprovar o preenchimento do período de carência correspondente a 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições mensais, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/90.

No caso dos autos, a autora apresentou declaração firmada em 04.11.2010 pela Sr. Norio Maeda, residente e domiciliado à Rua dos Faveiros, na cidade de Atibaia/SP, ex-empregador da autora (fl. 15), pela qual atesta que ela trabalhou nos serviços de lavar e passar roupas, arrumar a casa, fazer almoço e jantar, e cuidar de seus filhos, durante o período de 1960 a 1975, sendo que tal documento, no caso de empregada doméstica, é admitido como início de prova material. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. CARÊNCIA DA AÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL SUFICIENTE A AMPARAR A PRETENSÃO. CARÊNCIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

II - Documento expedido por ex-patrão de empregado doméstico constitui início razoável de prova material (Precedentes do E. STJ).

III - As provas material e testemunhal, concordantes, autorizam a procedência do pedido.

(...)

V - Irrelevante a ausência de recolhimento das contribuições, vez que a lei impôs ao empregador a obrigação de fazê-lo somente com a edição da Lei 5.859/72, aplicável ao empregado doméstico.

(...)

(TRF 3ª Região; AC nº 1999.03.99.045808-2/SP; 1ª Turma; Rel. Juiz Conv. Manoel Álvares; julg. 18.11.2002; DJU 17.01.2003, pág. 335)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA. PROVA. I - Somente a partir de 1972, com a edição da Lei nº 5.859, é que surgiram para os empregados domésticos direitos trabalhistas, como contrato de trabalho escrito e lançado em sua CTPS. Por isso que constitui início razoável de prova material, na comprovação de tempo de serviço para fins de benefícios previdenciários, a declaração escrita de ex-empregador completada por prova testemunhal idônea.

II - Apelação improvida.

(TRF 1ª Região; AC nº 199301255324/MG; Rel. Des. Fed. Carlos Olavo; julg. 15.06.1999; DJ 24.01.2000, pág. 1).

Outrossim, o ex-empregador da autora prestou depoimento (fl. 45) confirmando as informações contidas na declaração, esclarecendo que a autora trabalhou de 1960 a 1975 em sua residência, na qualidade de empregada doméstica, e sem registro em CTPS, pois à época não era obrigatório.

Assim sendo, ante a existência de início de prova material, corroborada pelo depoimento do ex-empregador em juízo, deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço cumprido pela autora como doméstica, sem o devido registro, durante o período de 01.01.1960 a 10.12.1972, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus passou a competir ao empregador, após a edição, em 11.12.1972, da Lei nº 5.859, que incluiu os empregados domésticos no rol dos segurados obrigatórios do Regime Geral da Previdência Social, cabendo ressaltar que tal fato não constitui óbice ao cômputo do tempo de serviço cumprido anteriormente a esta lei, para fins previdenciários, conforme o disposto no art. 60, I, do Decreto nº 3.048/99.

Com efeito, somando o período na condição de empregada doméstica (01.01.1960 a 10.12.1972), ao vínculo anotado em CTPS (02.01.2008 a 03.07.2009; fls. 11/13), e as contribuições individuais efetuadas pela apelante nos períodos de 01.02.2008 a 29.02.2008, 01.04.2008 a 30.04.2008 e 01.09.2008 a 31.07.2009 (fl. 32), constata-se que ela possui 186 (cento e oitenta e seis) contribuições mensais até a data do ajuizamento da demanda, em 08.11.2010 (fl. 02), conforme tabela anexa.

Outrossim, não há óbice à concessão da aposentadoria por idade a perda de qualidade de segurado, pois para a concessão de tal benefício não é necessário preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais. Confirma-se a jurisprudência:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

I - Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

II - Embargos rejeitados.

(STJ - Terceira Seção, Embargos de Divergência em Recurso Especial 175.265/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, v.u., j. 23.08.2000, DJ 18.09.2000).

Cumpra destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

Destarte, tendo a autora completado 60 anos de idade em 10.05.2005, e recolhido 186 (cento e oitenta e seis) contribuições até a data ajuizamento da demanda, em 08.11.2010, ultrapassou o número mínimo de contribuições a título de carência necessária ao benefício vindicado para o ano de 2005, que exige 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições, na forma do art. 142 da Lei nº 8.213/91, de modo que é de se conceder a aposentadoria comum por idade nos termos do art. 48, caput, da Lei 8.213/91.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação (19.11.2010; fl. 24), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.06, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora para julgar procedente o seu pedido**, reconhecendo o tempo de serviço doméstico laborado no período entre 01.01.1960 a 10.12.1972, e condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria comum por idade, a partir da data da citação (19.11.2010; fl. 24). Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LEONORA PEREIRA DE JESUS RIBEIRO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de **APOSENTADORIA COMUM POR IDADE**, com data de início - DIB em 19.11.2010, RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033288-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033288-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VICTOR DE ANDRADE BENTO - prioridade

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

REPRESENTANTE : VANESSA DE ANDRADE BENTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 09.00.00177-4 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da realização do estudo social (22.10.2010). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Pela sucumbência, o réu foi condenado em honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais. Antecipados os efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais).

O Instituto apelante requer, preliminarmente, a suspensão da antecipação de tutela concedida. No mérito, alega que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, vez que a autora teria renda familiar *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. Subsidiariamente, requer a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora, com aplicação do art. 1ºF da Lei 9.494/97, em sua redação atualizada, e a redução dos honorários advocatícios.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 168).

Noticiada a implantação do benefício à fl. 166.

Em parecer de fl. 173/178, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo parcial provimento da apelação, requerendo, ainda, a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Da preliminar

Rejeito a preliminar argüida, uma vez que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe, em sua redação atualizada:

Art. 4o Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou possuir mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 65/67 atestou que o autor, atualmente com dez anos de idade, é portador de *distrofia muscular de Duchene*, doença hereditária degenerativa que acarreta *debilidade de musculatura de membros inferiores e tronco*, além de *tetraparesia e hipotônica generalizada*.

Faz-se mister, aqui, observar o que dispõe o art. 4º, §2º, do Decreto 6.214/2007:

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

...

§2º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho.

Nesse passo, cumpre reconhecer que as limitações da qual o requerente é portador lhe impõe restrição significativa às atividades próprias de sua idade, sendo dispensável perquirir quanto à existência ou não de capacidade laborativa.

Comprovada a deficiência, cumpre verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 22.10.2010 (fl. 102/105), o núcleo familiar do autor é formado por ele, seus pais e sua irmã. A renda da família era, à época, proveniente das parcelas de seguro-desemprego recebidas pelo seu genitor, no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais). Por sua vez, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados pelo réu à fl. 121, dão conta de que o pai do requerente foi admitido em novo vínculo empregatício, com rendimento de R\$ 896,88 (oitocentos e noventa e seis reais e oitenta e oito centavos), perfazendo quantia *per capita* superior ao limite estabelecido em lei para a concessão do benefício, mas inferior ao salário mínimo. Há que se considerar, ainda, a grave deficiência de que o autor é portador, que gera necessidade de atenção em tempo integral, além de uso contínuo de medicamentos, fraldas, cadeira de rodas e cuidados médicos específicos, que comprometem significativamente o rendimento percebido.

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser

mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

Acolho o parecer da i. Procuradora Regional da República (fl. 178), para fixar o termo inicial do benefício devido ao autor incapaz na data do requerimento administrativo (20.02.2008, fl. 13), tendo em conta o caráter congênito da deficiência constatada.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as prestações posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, devendo ser mantidos em dez por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação** para fixar os critérios de cálculo dos juros de mora na forma acima explicitada. **Acolho o parecer do Ministério Público Federal** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (20.02.2008). As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a retificação da data de início (DIB) do benefício de nº 545.951.476-9, de titularidade do autor Victor de Andrade Bento, para 20.02.2008.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034286-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034286-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDIR EVANGELISTA DE SOUZA

ADVOGADO : EMILIA FABIANA BARBOSA (Int.Pessoal)

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 07.00.00108-5 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial ao deficiente (CR, art. 203, V), no valor mensal de um salário mínimo, com início na data de realização do estudo social. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Pela sucumbência, o réu arcará com honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença. Sem condenação em custas processuais.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que não teria sido comprovada a incapacidade laborativa do autor, não lhe sendo devida a concessão do amparo assistencial ao deficiente. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício na data da perícia médica; a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora, com aplicação do disposto no art. 1ºF da Lei 9.494/97; e a redução dos honorários advocatícios.

Contra-razões de apelação às fl. 155/156.

Em parecer de fl. 161/167, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Paulo Eduardo Bueno, opinou pelo parcial provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, vez que este não se aplica à condenação de valor certo não excedente a sessenta salários mínimos (CPC, art. 475, §2º). Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Do mérito

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família.

A perícia médica de fl. 113/115 atestou que o autor é surdo-mudo, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente.

Em que pese a conclusão pericial pela existência de capacidade laborativa residual do autor, há que se considerar o conjunto dos elementos constantes dos autos, sobretudo a ausência de qualificação profissional - trata-se de pessoa não alfabetizada - e situação social, além do caráter permanente de sua limitação, que levam à conclusão de que é muito improvável sua inserção em atividade que lhe possa garantir o sustento.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o magistrado não está adstrito ao disposto no laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Nesse sentido, precedente deste E. TRF:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.

2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício.

3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial.

4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.

(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Comprovada a deficiência, cumpre verificar a situação sócio-econômica do autor.

Conforme estudo social realizado em 21.05.2008 (fl. 46/50), o núcleo familiar do autor é formado por ele, sua companheira, que também deficiente auditiva, e seu enteado. A renda da família, de valor aleatório, é proveniente da venda de cartões de orações e alfabeto de sinais, como ambulante no trânsito, cujo produto é destinado ao pagamento das contas de água, energia elétrica e gás de cozinha, no valor de R\$ 70,52 (setenta reais e cinquenta e dois centavos). Residem em cômodo cedido, precariamente mobiliado, e sobrevivem à base da solidariedade da comunidade.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da realização do estudo social (21.05.2008, fl. 50), corrigindo-se, todavia, erro material da sentença que o fixou em outubro de 2010.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado nesta Décima Turma.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do réu** para estabelecer os critérios de cálculos dos juros de mora na forma acima explicitada. **Conheço, de ofício, erro material** para fixar o início do benefício em 21.05.2008, data da realização do estudo social.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS instruído com os devidos documentos do autor **VALDIR EVANGELISTA DE SOUZA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em **21.05.2008**, no valor mensal de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034786-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034786-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DA SILVA UNGARETTI

ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 09.00.00129-2 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelações interpostas face à sentença que julgou parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da juntada do laudo judicial. Sobre as parcelas incidirão correção monetária e juros de mora, segundo os índices oficiais aplicados à caderneta de

poupança (art. 1º -F, da Lei nº 9.494/97). A autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios no valor 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Não houve condenação nas custas processuais.

Apela a autora, visando à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do indeferimento administrativo.

Em suas razões recursais, a autarquia, preliminarmente, requer seja reconhecida a remessa oficial. No mérito, sustenta não terem sido comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-doença.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

A autora, nascida em 29.12.1932, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

No entanto, o laudo médico pericial, elaborado em 18.08.2010 (fl. 57/60), revelou que a autora (do lar) é portadora de artrose de joelho e espondiloartrose lombar, podendo realizar atividades que exijam menos esforços físicos. O perito concluiu pela incapacidade da demandante de forma parcial e definitiva.

De outra parte, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - (fl. 32/36) informam que a requerente procedeu ao recolhimento de contribuições como segurada facultativa no período de 09.07.2007 a 14.10.2009, mantida, portanto, a qualidade de segurada, tendo sido ajuizada a presente ação em 05.10.2009 (fl. 02).

Dessa forma, tendo em vista conclusão pericial no sentido da incapacidade parcial e definitiva da autora, as patologias que a acometem, deve ser-lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado na data do laudo judicial (18.08.2010, fl. 57/60), uma vez que o perito não estabeleceu a data de início da incapacidade da autora.

Os critérios de correção monetária e juros moratórios devem permanecer conforme fixados na sentença.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º - A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da autora**, para que o termo inicial do benefício de auxílio-doença, concedido em seu favor, seja fixado na data do laudo judicial (18.08.2010) e **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA DA SILVA UNGARETTI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício

de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - **DIB em 18.08.2010**, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido in albis o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034894-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034894-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : TAIS APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : EDUARDO GIRON DUTRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZULMIRA APARECIDA DE PAULA

ADVOGADO : TOMAS DOS REIS CHAGAS JUNIOR

No. ORIG. : 09.00.00160-4 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia na qualidade de companheira o rateio do benefício de pensão por morte (NB 21/150.850.139-1) concedido aos filhos menores Taís Aparecida dos Santos, Airton Taylor dos Santos e Thalita Kelly dos Santos, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo *'a quo'* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS, a pagar à autora, na proporção de ¼, o benefício de pensão por morte a partir da data da sentença, e as prestações vencidas, corrigidas na forma do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e honorários advocatícios arbitrados em R\$600,00. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, a corré pugna pela reforma da sentença, sustentando não estar comprovada a dependência econômica da autora em relação ao segurado.

Por seu turno, o INSS também apela e pugna pela reforma integral da sentença, sustentando não estar comprovada a dependência econômica da autora em relação a Airton Aparecido dos Santos. Insurge-se, alternativamente, contra os juros de mora. P.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação do INSS apenas quanto a incidência da Lei 11.960/09 sobre juros de mora.

É o relatório. Decido.

A controvérsia se restringe a comprovação de dependência econômica da autora em relação ao segurado, ora falecido.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 09.09.09 (fl. 12).

A qualidade de segurado de Airton Aparecido dos Santos evidencia-se pelo benefício de pensão por morte concedido aos filhos menores (NB 21/150.850.139-1).

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91.

A prova oral produzida em Juízo (fls. 61/63) corrobora a prova documental (fls. 20/26), eis que as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, tornaram claro que Antonio dos Santos convivia com a autora, restando devidamente comprovada a união estável, fazendo jus a autora à percepção do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento." (grifo nosso).

(STJ, Quinta Turma, REsp. 778.384/GO, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento 17.08.06, DJ. 18.09.06, p. 357)".

Seguindo tal orientação decidiu esta Corte Regional, como se vê do acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.

- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável.

- Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da de cujus, caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o de cujus, caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.

- In casu, trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da de cujus, falecida em 09.07.2004 (fls. 11).

- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

- Não há que se falar, in casu, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Embargos infringentes providos." (grifo nosso).

(3ª Seção, EI 2005.03.99.047840-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12)".

Destarte, é de ser mantida a r. sentença.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput" e § 1-A, do CPC, nego seguimento às apelações interpostas, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto 71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Zulmira Aparecida de Paula;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: 25% da RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a data da sentença (17.02.11);
- e) número do benefício: 150.850.139-1.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035854-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035854-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : JOSE PEREIRA DE QUEIROZ

ADVOGADO : VANESSA GOMES DA SILVA MAGALHÃES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00069-2 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a parte autora o direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo a parte utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%**, **0,91%** e **27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998**, **dezembro/2003** e **janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª R.; AC nº 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixarem os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035924-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035924-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : ANTONIO RAIMUNDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00046-9 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a parte autora o direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo a parte utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%, 0,91% e 27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as

rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª R.; AC nº 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixarem os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035970-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035970-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOSE ROGERIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00149-5 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a parte autora o direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo a parte utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%, 0,91% e 27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as

rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª R.; AC nº 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixarem os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035990-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035990-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : ELIZABETE DE SOUZA LOPES

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00057-5 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a parte autora o direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Manifestando o INSS pela manutenção da sentença, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo a parte utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%**, **0,91%** e **27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998**, **dezembro/2003** e **janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª R.; AC nº 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixarem os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036731-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036731-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : BERNADETE APARECIDA MIRANDA SILVA CROSATTI
ADVOGADO : SANDRA REGINA PESQUEIRA BERTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00148-2 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo '*a quo*' julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios arbitrados em 10%, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora pugna pela reforma integral da sentença, sustentando estar comprovada sua dependência econômica em relação a José Carlos Crosatti.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 17.05.07 (fl. 22).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento e cópia da certidão de óbito (fls. 22/23).

Cumprе ressaltar, que a presunção da dependência econômica para os arrolados no Art. 16, I, da Lei 8.213/91, como dependentes de primeira classe é absoluta, estando inserto neste rol o cônjuge.

Neste sentido é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ÓBITO OCORRIDO APÓS A CF/88. POSSIBILIDADE."

1. Gozando de presunção absoluta de dependência econômica, o cônjuge de segurado falecido faz jus à pensão por morte, ainda que seja beneficiária de aposentadoria por invalidez e o óbito tenha ocorrido antes do advento da Lei 8.213/91.

2. O direito a sua percepção, garantido constitucionalmente, somente pode ser restringido em não havendo cônjuge ou companheiro, ou quaisquer dependentes que provem a condição de dependência; não recepção do Decreto 83.080/79, art. 287, § 4º, pela atual Constituição Federal.

3. Recurso não conhecido." (grifo nosso).

(STJ, QUINTA TURMA, RESP 199900118383, relator Ministro EDSON VIDIGAL, Data do Julgamento 20.05.99, DJ DATA 21.06.99 p. 198).

No mesmo sentido o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PRELIMINARES. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 102, § 2º, DA LEI N.º 8.213/91. DIREITO ADQUIRIDO À APOSENTADORIA POR IDADE. TERMO INICIAL DA PENSÃO. TUTELA ANTECIPADA.

1- O artigo 25 da Lei nº 10.259/2001 é expresso ao vedar a redistribuição dos processos em curso por ocasião da instalação de Juizado Especial Federal.

2- A contestação apresentada pelo INSS, impugnando o mérito, suprimiu a falta de interesse de agir, na medida em que tornou a questão controvertida.

3- O cônjuge é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91.

4- A qualidade de segurado do falecido, tratando-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, comprovada por início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal coerente e uniforme.

5- Aplicável, na espécie, o disposto no artigo 102, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, uma vez que restou comprovado que o extinto, em período anterior a sua morte, já fazia jus a aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, tendo implementado a idade mínima e demonstrado o exercício de atividade rural pelo período estabelecido em lei.

6- Cabível a concessão de pensão por morte decorrente de rurícola, independentemente de contribuição, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

7- O benefício é devido a partir da data da citação, pois o requerimento deu-se após 30 (trinta) dias do óbito, nos termos do artigo 74, inciso II, da Lei 8.213/91, acrescentado pela Lei n.º 9.528/97.

8- Tutela antecipada concedida de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias sob pena de multa diária, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício.

9- Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (grifo nosso).

(TRF3, NONA TURMA, AC 200503990302450, relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, Data do Julgamento 22.10.07, DJU DATA 08.11.07, p. 1036).

Convém trazer à colação a doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior ("in" Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9ª edição, editora Livraria do Advogado, p. 108):

"A diferenciação entre as classes se dá também no que diz com a dependência econômica, presumida para os dependentes da primeira classe (§ 4º do Art. 16) e exigindo prova para os demais.

Sobre o caráter da presunção, predomina o entendimento de que é absoluta, não se admitindo prova em contrário tanto no caso do cônjuge quanto do filho maior inválido."

Por outro lado, com respeito à qualidade de segurado rural, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural do falecido, servem de início de prova material os documentos, às fls. 12/74, e processo administrativo, às fls. 88/214.

A prova oral produzida em Juízo (fls. 221/224) corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas em juízo, em depoimento seguro e convincente, tornaram claro que o "de cujus" José Carlos Crosatti exercia a atividade de lavrador.

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo STJ, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.

2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

3. Pedido procedente." (grifo nosso).

(STJ, Terceira Seção, AR 200701226767, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Data da Decisão 27.10.10, DJE DATA 18.11.10).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCIDENTE DE FALSIDADE. DOCUMENTO CONSIDERADO FALSO. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO DE CASAMENTO DA PARTE AUTORA. CÓPIA AUTENTICADA. SUA VALIDADE. ART. 5º DA LICC. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

1. O documento apontado como novo e que motivou a propositura da rescisória foi alvo de incidente de falsidade.

Intimada a apresentar o documento original, sob pena de ser considerado falso, a autora deixou de fazê-lo. Ante a não exibição do documento original, é considerado falso o documento de fl. 90.

2. Não há por que desprezar a certidão de casamento posteriormente colacionada aos autos, que não teve sua veracidade inquinada. Apresentada cópia autenticada, sua validade deve ser reconhecida. Precedente desta Corte.

3. O fato de a certidão de casamento não ter sido apresentada no momento da propositura da ação não implica inovação quanto ao fundamento jurídico do pedido. Esta rescisória está fundada no art. 485, VII, do CPC, que trata da rescisão do julgado ante a apresentação de documento novo, como ocorreu, in casu. No pertinente às ações que objetivam a percepção de benefício previdenciário, deve-se facilitar o acesso dos hipossuficientes à Justiça. A propósito, o art. 5º da LICC.

4. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça "desconsiderar a juntada de tais documentos após a contestação, dos quais foi dada regular vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao já mencionado princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais refletem na produção das provas apresentadas em juízo" (AR 1.368/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 29/4/08).

5. A orientação jurisprudencial da 3ª Seção deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que os documentos apresentados por ocasião da ação rescisória autorizam a rescisão do julgado, embora já existentes quando ajuizada a ação ordinária. A solução pro misero é adotada em razão das desiguais condições vivenciadas pelos trabalhadores rurais.

6. O benefício pleiteado não foi concedido pelo aresto rescindendo porque a prova dos autos foi considerada como exclusivamente testemunhal. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão do benefício, em razão de documento comprobatório de sua condição de trabalhadora rural. Precedentes do STJ.

7. Ação rescisória julgada procedente." (grifo nosso).

(STJ, Terceira Seção, AR 200000325767, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data da Decisão 26.05.10, DJE DATA 28.06.10, RIOBTP VOL 254, p. 160, RJPTP VOL 31, p. 123).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado do falecido como, aliás, reconhecido pelo douto Juízo sentenciante, é de ser concedido o benefício, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido." (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp)).

Cumprir frisar que é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, a autora faz jus ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF, a partir do requerimento administrativo (14.08.08).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser arbitrado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Bernadete Aparecida Miranda Silva Crosatti, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto 71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Bernadete Aparecida Miranda Silva Crosatti;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir da data do requerimento administrativo (14.08.08).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038568-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038568-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : BRUNO HENRIQUE ALVES BARBOSA incapaz
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI
REPRESENTANTE : ELZA MARIA ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00071-3 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, representada por sua genitora.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeitou o pedido, isentando a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista a justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora argumenta que os requisitos legais foram demonstrados, e caso se entenda que a questão da deficiência do apelante é controversa, requer seja anulada a sentença para produção de prova pericial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação e decretação de nulidade do feito desde a sentença, para realização de perícia médica, com a concessão de tutela antecipada.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No presente caso, verifico que não foi realizada a perícia médica, essencial para se aferir o preenchimento do requisito da invalidez.

Desta forma, imprescindível a produção da prova requerida para o julgamento da lide, sem a qual se impõe a anulação da r. sentença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.

1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.

2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.

3 - Recurso especial não conhecido." (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 418971/MG, relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data do Julgamento 11/10/2005, DJ 07/11/2005 p. 288, RSTJ vol. 199, p. 406) e

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido".

(grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 262.978 MG, relator Ministro Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)".

Destarte, em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, declaro a nulidade do processo, a partir da sentença, prosseguindo-se no feito, restando prejudicada a apelação interposta.

De outra parte, o estudo social (fls. 121/122) constatou que a parte autora vive com a mãe e seus irmãos em casa alugada, com rendimentos provenientes da pensão por morte recebida pela genitora, no valor de um salário mínimo, mais R\$44,00 do programa Bolsa Família.

Desta forma, em juízo de cognição sumária, vislumbro a plausibilidade das alegações.

Presentes os requisitos, CONCEDO A TUTELA e determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese:

- a) nome do beneficiário: BRUNO HENRIQUE ALVES BARBOSA, representado por ELZA MARIA ALVES;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038929-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038929-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA JOSE ZORZO DE BARROS

ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00002-3 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por não considerar os requisitos legais preenchidos, condenando a parte autora no pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios em R\$800,00, observado o disposto no Art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora, argumentando que os requisitos legais restaram comprovados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo médico-pericial (fls. 82/85) comprovou que a parte autora, que contava com 63 anos na data de sua realização (28.10.09), está incapacitada parcial e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de neoplasia maligna de mama

(tratada e sem sinais de recidiva) com seqüela funcional na axila esquerda, hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus e transtorno depressivo.

Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorrem negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas, levando a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em outras palavras, a parte autora está incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis que impedem o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido (REsp 360.202 AL, Min. Gilson Dipp).

Sem condições para o trabalho, comprovou ainda que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, não há entidade familiar. Embora residam sob o mesmo teto, os filhos maiores não integram o núcleo familiar da autora.

Cumprido elucidar que esta Colenda 10ª Turma firmou entendimento no sentido de que as alterações trazidas pela Lei 12.435/11, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição, ocorrida em 06/07/2011.

Os laudos sociais (fls. 35 e 112) constataram que vive em casa própria, mas sem rendimentos e dependente da ajuda dos familiares para sobreviver.

Portanto, comprovados os requisitos, faz jus a parte autora ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, a teor do disposto no Art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia, independentemente da implantação do benefício na esfera administrativa, devendo ser compensados os valores já pagos a mesmo título.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.
(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11.*)"

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até data desta decisão, considerando que a sentença de Primeiro Grau julgou o pedido improcedente.

No âmbito da Justiça Federal, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: MARIA JOSE ZORZO DE BARROS;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: desde a citação (25.01.06 - fls. 17);
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040874-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040874-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : VALDEIR MARTINS CARDOSO
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 07.00.00207-7 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

Restabelecido o benefício de auxílio-doença por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida em 24.10.2007 (fls. 39).

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da cessação administrativa do auxílio-doença (27/02/2007), bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, desde a propositura da ação até a data do efetivo pagamento, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111, do E. STJ. Ratificada a tutela antecipada.

Os embargos de declaração opostos (fls. 159/161 e 170/174) foram acolhidos pelas decisões de fls. 162 e 176/177, cujas alterações encontram-se incorporadas no parágrafo anterior,

A parte autora insurge-se contra a atualização do débito, requerendo a incidência dos juros moratórios a contar da citação, e aplicação da correção monetária desde o momento em que a prestação tornou-se devida.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

A parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 20/12/2005 a 27/02/2007, conforme documentos de fls. 22/25 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Social - CNIS, o qual foi restabelecido por força da antecipação dos efeitos da tutela (fls. 39), restando cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

A perícia judicial, realizada em 20/11/2009, atesta que o periciado é portador de dorso-lombalgia crônica, com achatamento dos corpos vertebrais de T11 e T12 ocasionado por queda de telhado, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para o trabalho (fls. 140/142).

Ademais, em resposta aos quesitos nº 2 e 5, do INSS (fls. 141), o sr. Perito consignou que a deformidade deixada pela fratura causa dor constante e difícil controle com os tratamentos convencionais a que tem acesso, sem possibilidade de efetiva de recuperação.

No caso vertente, diante do conjunto probatório e da conclusão da perícia que atestou a incapacidade laborativa da autora - com possibilidade de piora no decorrer dos anos devido ao seu caráter degenerativo, e, levando-se em conta, ainda, sua idade, grau de instrução (ensino fundamental incompleto, segundo informação às fls. 02) e atividade laborativa (atividades braçais, sendo a última anotação em CTPS na qualidade de varredor - fls. 20), deve ser reformada em parte a r. sentença, para restabelecer o benefício de auxílio-doença e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, tendo em vista a impossibilidade de sua reintegração no mercado de trabalho ou de sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garantia a subsistência.

Nesse sentido são as decisões do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA PARA O LABOR. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO. 1. O julgado estadual reprochado foi proferido com base no conjunto probatório construído de forma idônea nos autos e afirmou expressamente haver a inaptidão completa e permanente do obreiro para o trabalho. 2. A cognição do apelo especial, com a revisão de tal premissa, encontra óbice no Enunciado 7 da Súmula deste Sodalício, pois implicaria em necessária reapreciação do arcabouço fático probatório. 3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 692045 / MS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 21/02/2006, in DJ 13/03/2006) e PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCLUSÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO DECISUM. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OMPROVAÇÃO DO GRAU DE INCAPACIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Não merece prosperar recurso especial interposto sob o fundamento de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo. II - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-la, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes. III - É inviável, em sede de recurso especial, o reexame de matéria fático-probatória, tendo em vista o óbice contido no verbete Sumular 07/STJ, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." IV - Tendo o Tribunal a quo asseverado que o grau incapacitante do beneficiário é total e permanente, inviável sua rediscussão no âmbito do recurso especial. V - Agravo interno desprovido. (AgRg no Ag 592329 / SP, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 07/10/2004, in DJ 16/11/2004)."

Quanto à data inicial do benefício, merece parcial alteração a r. sentença.

Como visto, o sr. Perito atestou a impossibilidade de recuperação laborativa, ainda que submetida aos tratamentos existentes.

Devido ao caráter degenerativo da patologia, somada à conclusão pericial, constata-se que quando da cessação do auxílio-doença em 27/02/2007 (recebeu o benefício de 20/12/2005 a 27/02/2007), a incapacidade, ainda que temporária, persistia. Contudo, não há nos autos comprovação de que tenha o autor pleiteado a reconsideração da decisão ou interposto recurso administrativo.

Compulsando os autos, constata-se que após a cessação, o autor só veio a requerer nova concessão do benefício em 30/03/2007 (fls. 26), sendo desta a restauração do benefício de auxílio-doença.

No que concerne à conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, pelo que se vê do laudo, não foi possível ao sr. Perito precisar o início da incapacidade laborativa, tampouco pela análise dos demais documentos carreados aos autos é possível aferi-la, razão pela qual referida conversão deve ocorrer a contar da realização da perícia judicial (20/11/2009 - fls. 140), data em que efetivamente constatada a incapacidade definitiva para o trabalho, conforme assentado na jurisprudência.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz;

REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer."

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30/06/2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confirma-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO. 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator. 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes. 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes. 4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo encontra-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Deve, pois, ser reformada em parte a r. sentença, para fixar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em 30/03/2007 e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir de 20/11/2009, bem como no que toca aos juros de mora e ao termo inicial da correção monetária, mantendo-a, no mais, tal como posta.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Valdeir Martins Cardoso.
- b) benefícios: auxílio-doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio-doença de 30/03/2007 a 19/11/2009;
aposentadoria por invalidez: a partir de 20/11/2009.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040893-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040893-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA TEREZA DA SILVA

ADVOGADO : ARILTON VIANA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00037-6 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, verifica-se dos dados do CNIS (em anexo) que o benefício encontra-se ativo.

Em apelação a autora aduz que foram preenchidos os requisitos para a concessão de um dos benefícios, pedindo a reforma da sentença.

Sem contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 15.06.1958, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo realizado pelo perito judicial em 21.04.2009 (fl. 170/173) revela que a autora é portadora de transtorno depressivo moderado e hipertensão arterial sistêmica, apresentando-se incapacitada de forma parcial para o exercício de atividade laborativa e de prognóstico favorável.

Destaco que a autora recebeu benefício de auxílio-doença até 01.02.2007 (fl. 24), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 25.04.2007.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade parcial para o labor, bem como sua atividade (copeira) e idade (53 anos), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (21.04.2009; fl. 173), uma vez que o perito não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento permanente para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença a partir do laudo pericial. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial para 21.04.2009.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença, respeitados os limites da execução.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041824-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041824-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANTA PIERINI MALANDRIN
ADVOGADO : IRENE DELFINO DA SILVA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10.00.00230-0 1 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do E STJ).

Noticiada a implantação do benefício à fl. 91, em atendimento à decisão de fl. 82, que antecipou os efeitos da tutela.

Em sua apelação, o Instituto sustenta, em resumo, que a autora não faz jus ao deferimento do benefício assistencial, vez que seu rendimento familiar *per capita* supera o limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993.

Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do relatório do estudo social aos autos; a redução da verba honorária advocatícia e a fixação dos critérios de cálculo dos juros de mora na forma estipulada no art. 1ºF da Lei 9.494/97, em sua redação atualizada.

Contrarrazões às fl. 125/139.

Em parecer de fl. 144/147, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo parcial provimento da apelação, para adequação dos critérios de cálculo dos juros de mora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, vez que o §2º do art. 475 do Código de Processo Civil determina que não se aplica a remessa oficial à condenação de valor certo não excedente a sessenta salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Do mérito

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe, em sua redação atualizada:

Art. 4o Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Nascida em 17.04.1935 (fl. 16), a autora conta atualmente com setenta e seis anos de idade.

Preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 14.10.2010 (fl. 42), o núcleo familiar da autora é formado por ela e seu cônjuge, igualmente idoso, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo, perfazendo renda familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, mas inferior ao salário mínimo. Há que se considerar, ainda, que se trata de família composta por dois idosos, ambos com problemas de saúde, bem como foram comprovadas despesas essenciais com alimentação (R\$ 300,00), gás de cozinha (R\$ 17,50), consumo de água (R\$ 13,50) e energia elétrica (R\$ 35,00), que comprometem significativamente o rendimento percebido.

O fato de um dos cônjuges perceber benefício previdenciário não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e de seu esposo, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora preenche os requisitos legais no que tange ao implemento do requisito etário, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (17.05.2010, fl. 20), quando a autora já havia implementado o requisito etário exigido.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre prestações vencidas, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei 11.960 de 29.06.2009, os juros de mora serão calculados na forma estabelecida em tal diploma legal, como estabelecido pela r. sentença de primeiro grau.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser mantidos em quinze por cento, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1ºA, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do réu** para fixar os critérios de cálculo dos juros de mora na forma acima estabelecida. **Conheço, de ofício, erro material** para excluir a condenação da autarquia previdenciária em custas processuais. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042510-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042510-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : GERALDA ROZARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00211-2 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 13/08/2010, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, ressalvando ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 66 anos (fls. 17).

Por sua vez, restou comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela autora e seu esposo, José Borges dos Santos, nascido aos 18/09/1937, aposentado.

Embora resida sob o mesmo teto, a filha Dayana Paulo dos Santos, 28 anos, não faz parte do núcleo familiar da autora, bem como a sua renda não deve ser computada na apuração da condição econômica da entidade familiar referida.

Cumprido elucidar que esta Colenda 10ª Turma firmou entendimento no sentido de que as alterações trazidas pela Lei 12.435/11, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição, ocorrida em 06/07/2011.

A averiguação social constatou que a autora e seu esposo, apesar de residirem em imóvel próprio, composto por 06 cômodos, necessita de reparos e está guarnecido de móveis e eletrodomésticos simples, que foram adquiridos já usados ou doados. A renda familiar é proveniente da aposentadoria do cônjuge, no valor de R\$500,00 que se mostrou insuficiente para custear as despesas essenciais do casal idoso com alimentação, medicamentos e fornecimento de energia elétrica, água e gás, pois relata Assistente Social que o esposo da autora não tomou a vitamina que lhe foi prescrita, no valor de R\$80,00, por não ter condições de comprar (fls. 63/72).

Cumprido ressaltar que foi incluído na renda familiar o valor de R\$600,00 auferido pela filha da autora, que trabalha informalmente, bem como foi declarada despesa com financiamento de curso universitário da filha. Entretanto, tais valores devem ser desconsiderados, porquanto a filha da autora não está incluída no núcleo familiar da autora, conforme já explicitado.

Assim, o conjunto probatório dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Cumprido salientar que em decisões anteriores manifestei entendimento no sentido de que, em conformidade com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, haveria de se excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge ou genitor.

Contudo, tal entendimento não restou acolhido pela E. Corte Superior, na decisão proferida no recurso especial nº 1241473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 23/03/2011, interposto em face do v. acórdão proferido por este Colendo Tribunal na apelação cível nº 200803990126684.

Assim, com a ressalva do posicionamento anterior, persevero, entretanto, no entendimento de que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

A despeito da renda familiar *per capita* superar o limite legal, porém sendo igual ao valor de ½ salário mínimo, tal fato não é óbice para a concessão do benefício, pois o quadro delineado nos autos não deixa dúvidas quanto à situação de pobreza vivenciada pelo núcleo familiar, podendo o julgador avaliar a impossibilidade financeira ou a condição de miserabilidade da família mediante a aferição de outros meios de prova.

Assim sendo, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda, e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERÁVELIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara outros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, comprovados os requisitos, faz jus a parte autora ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

No que concerne ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da citação da Autarquia, realizada em 13/10/2010 (fls. 38), em conformidade com o entendimento assente no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.

2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. "omissis"

5. Agravo regimental parcialmente provido."

(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a citação, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11*)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até data desta decisão, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma, considerando que a sentença de Primeiro Grau julgou o pedido improcedente.

Convém alertar que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: GERALDA ROZARIA DOS SANTOS;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 13/10/2010 - data da citação;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042595-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042595-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDIA REGINA CAPELOSSI ALVES

ADVOGADO : MARCIO HENRIQUE BARALDO

No. ORIG. : 09.00.00065-1 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi noticiada à fl.52.

Agravo retido do INSS à fl. 88/94

Em apelação o réu, preliminarmente, requer a apreciação do agravo retido, no qual alega a necessidade da perícia ser realizada por médico especialista e pede a nulidade da perícia feita por fisioterapeuta. No mérito, aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, a preexistência da enfermidade. Subsidiariamente, pede a exclusão da condenação em custas, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios e possibilidade de realização de exames médicos periódicos.

Contra-razões à fl. 154/162.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do agravo retido

Quanto à alegação de nulidade do laudo pericial, por não ter sido realizado por médico especializado e sim por fisioterapeuta, vale destacar que a questão trazida já foi objeto de análise por esta Colenda Décima Turma, restando decidido que tal fato não é hábil a desconstituir a sentença.

Nessa esteira, traz-se a lume:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA . POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

- Agravo desprovido."

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037141-58.2010.4.03.9999/MS, Proc. nº 2010.03.99.037141-7/MS, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, D.E. 24/03/2011).

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 10.02.1973, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 26.07.2010 (fl. 108/120), atestou que a autora é portadora de síndrome do túnel do carpo bilateral e tendinite do músculo supra-espinhoso, que lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para atividade laborativa, que requeira levantamento de peso em demasia, postura sentada ou ortostática prolongadas e movimentos repetitivos.

Não procede a alegação de desenvolvimento da enfermidade em período anterior ao reingresso no sistema previdenciário, uma vez que não existe prova contundente sobre o real estado de saúde da demandante à época de sua

filiação ao sistema previdenciário, restando caracterizada progressão de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

Destaco que a autora recebeu auxílio-doença até 06.06.2009 (fl. 26), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 24.06.2009.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua pouca idade (38 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, ou seja, a partir do ajuizamento da ação, tendo em vista o item 3 de fl. 120, uma vez que não houve recuperação da demandante.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Não conheço de parte do apelo do INSS quanto à isenção do pagamento de custas, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido que a pretensão do réu.

Esclareço ainda, ser possível a realização de perícias periódicas, nos termos do art. 46 do Decreto 3.048/9, ressaltado, no entanto, o dever da Administração Pública de prestar serviço eficiente e com a devida motivação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido interposto pelo INSS e não conheço de parte de sua apelação e na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, bem como à remessa oficial tida por interposta** para julgar parcialmente procedente o pedido e condená-lo a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, para que os juros de mora sejam aplicados na forma acima estabelecida e para esclarecer a possibilidade de perícia periódica.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Claudia Regina Capelossi Alves a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, em substituição à aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 24.06.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença, respeitados os limites da execução.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042967-31.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.042967-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : RITA DE CASSIA SARMENTO

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.02036-5 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente o pedido, por entender que a autora ingressou no Regime Geral da Previdência Social quando já era portadora da doença incapacitante, condenando a parte autora em honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Honorários periciais arbitrados em R\$400,00.

A parte autora requer a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) e documentos carreados aos autos, verifico que a parte autora manteve vínculo empregatício no período de 01.07.1975 a 31.12.1975 e de 01.07.1976 a 31.01.1976, no cargo de professora junto à Prefeitura Municipal de Souza (fls. 19/20, e, após, constam recolhimentos de contribuições à Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual, relativas às competências de agosto de 2004 a maio de 2010 (fls. 22 e 287).

No laudo judicial de fls. 172/180, referente ao exame pericial realizado em 20.03.2009, e seu complemento às fls. 221/222, atesta a srª Perita ser a autora portadora de hipertensão essencial e angina precordial, estando capaz para a sua atividade habitual, mas apresentando incapacidade parcial e permanente para atividades que demandem grande esforço físico, desde a época do infarto agudo do miocárdio em 1999.

Considerando que o laudo pericial e o laudo complementar não concluíram com precisão qual a real incapacidade da autora, determinou o douto Juízo "*a quo*" a realização de nova perícia (fls. 246).

O laudo pericial, referente ao exame realizado em 11.05.2010 (fls. 264/271), atesta ser a autora portadora de hipertensão arterial, dislipidemia, cardiopatia e insuficiência coronariana, apresentando incapacidade total e permanente, fixando em 1999 o início da incapacidade.

A autora requereu o benefício de auxílio doença em 21.02.2006 (fls. 127), 19.07.2006 (fls. 129) e 14.03.2007 (fls. 128), sendo que os 03 requerimentos foram indeferidos por "parecer contrário da perícia médica", o que foi corroborado pelo laudo médico pericial realizado em 20.03.2009.

É de se concluir, portanto, que até 20.03.2009, a autora, embora já fosse portadora das patologias acima apontadas, não apresentava incapacidade para o trabalho, devendo apenas evitar atividades que demandassem grande esforço físico.

Quanto ao início da patologia, analisando os documentos carreados aos autos, como bem posto pela primeira perita judicial designada, "verbis":

"O presente processo data de época remota (2007), e a evolução e/ou remissão e tratamento de uma doença sofre mudança constante no passar do tempo. Não temos condições de avaliar a pericianda no ano de 2007, contando com documentos médicos para isso.

No entanto, os documentos médicos recentes apresentados, não comprovam a incapacidade alegada no momento. Se houve, nesse intervalo de tempo (2007-2009), períodos de incapacidade com períodos de melhora clínica, somente podemos avaliar utilizando relatórios médicos, à época, e presente nos autos.

Temos, em 2005, relatório médico (fls. 28) informando que a pericianda está assintomática.

Teste ergométrico datado de 18/02/2006 informa: não revela alterações que preencham critérios para resposta isquêmica do miocárdio."

Como se vê, ao voltar a recolher a contribuição previdenciária em dezembro de 2004, recuperou a qualidade de segurada, nos termos do que dispõe o Parágrafo único, do Art. 24, da Lei 8.213/91, e, como constatado pela 03 perícias médicas a que se submeteu junto ao INSS - em fevereiro e julho de 2006 e em março de 2007 e pela primeira perícia judicial realizada (em 20.03.2009) a inexistência de incapacidade, esta somente pode ser fixada na data da realização da segunda perícia judicial, ou seja, em 11.05.2010.

Portanto, embora preexistente a doença, o início da incapacidade, decorrente do agravamento desta e requisito para a obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, deu-se após a recuperação da qualidade de segurada, fazendo a autora jus ao seu recebimento.

Nesse sentido o entendimento firmado pelo e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido.

(REsp 196.821/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/1999, DJ 18/10/1999, p. 260);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.

- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.

- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp 217.727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - DOENÇA PREEXISTENTE - É devido benefício previdenciário quando existir doença preexistente agravada com o trabalho. No caso sub judice restou demonstrada, ainda, a incapacidade total e permanente do segurado.

(REsp 166.606/SP, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 29/04/1999, DJ 14/06/1999, p. 232)"

Deve, pois, ser reformada a r. sentença, havendo pela procedência do pedido, condenando-se o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do segundo laudo pericial (11.05.2010 - fls. 251), bem como ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a data desta decisão, nos termos da Súmula 111, do E. STJ.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.
(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11.*)"

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Neste sentido, o entendimento consagrado na Súmula 178 do STJ, a saber:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual."

Com efeito, a regra geral é excetuada apenas nos Estados-membros onde a lei estadual assim prevê, em razão da supremacia da autonomia legislativa local.

A propósito do tema, destaco trecho do voto proferido no seguinte aresto do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178-STJ.

O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido (Precedentes).

A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos. (grifo nosso).

(STJ, Quinta Turma, REsp 249991/RS, Rel Min. José Arnaldo Da Fonseca, DJ 02.12.02).

Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vigi a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS. Confira-se:

"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações; (...)

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido." (grifo nosso).

Os honorários periciais devem ser fixados em R\$234,80, nos termos da Resolução CJF 281/02, os quais devem ser objeto de Requisição de Pequeno Valor - RPV, em nome do beneficiário (Resolução CJF 258/02 e Lei nº 10.707/03, art. 23, VI). Condeno, outrossim, a autarquia ao reembolso do valor destes honorários requisitado à Justiça Federal, nos termos do Art. 6º da Resolução 541/07 do Conselho da Justiça Federal.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Rita de Cássia Sarmiento;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 11.05.2010.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043243-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043243-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MATEUS DOS SANTOS CASTILHO incapaz
ADVOGADO : ADILSON DE OLIVEIRA LOPES
REPRESENTANTE : IVETE APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : ADILSON DE OLIVEIRA LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00177-4 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 16/12/2010, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, menor, representado por sua genitora.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, em razão da gratuidade processual concedida.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso interposto, vez que preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo, com juros moratórios e correção monetária fixados conforme disposto na Lei 11.960/2009 e verbas honorárias fixadas na proporção de 10% do valor da condenação.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo pericial atesta que o autor, nascido aos 31/03/1995, é portador de Retardo Mental Moderado - CID X F71 e G 40.8 Outras Epilepsias, e em decorrência desse quadro, está totalmente incapacitado de exercer qualquer tipo de atividade laborativa formal que lhe garanta sustento próprio e vida independente, sendo incapaz de gerir sua vida e administrar seus bens, necessitando dos cuidados de um tutor (fls. 49/51).

Por sua vez, restou comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta por 05 pessoas, ou seja, o autor, seu pai, Joaquim de Castilho Filho, nascido aos 11/08/1924, aposentado, a mãe Ivete Aparecida dos Santos, nascida aos 21/02/1968, desempregada, e os irmãos Felipe, 18 anos e Lucas, 14 anos.

A averiguação social constatou que o núcleo familiar reside em imóvel próprio, construído em terreno doado pela Prefeitura Municipal, construído em alvenaria, garantido de móveis populares. A renda familiar é proveniente da aposentadoria do genitor, no valor de R\$937,79, que se mostrou insuficiente para proporcionar ao núcleo familiar uma vida digna, pois foi constatado pela Assistente Social que o genitor, então com 86 anos de idade, sofreu um AVC (acidente vascular cerebral) em 2009 e ficou totalmente dependente para todas as atividades da vida diária, como deambular, comer e tomar banho e desde então, a genitora ficou impossibilitada de trabalhar, pois precisa cuidar do marido e do filho. Relata a Assistente Social que embora a família tenha uma renda fixa, vivem em situação de pobreza, pois deixa de adquirir produtos de primeira necessidade para não faltar os medicamentos utilizados, muitas vezes não fornecidos pela rede pública, bem como para não faltar às consultas neurológicas necessárias (fls. 57/58).

A despeito da renda familiar *per capita* ultrapassar ligeiramente o valor de ¼ do salário mínimo, tal fato não é óbice para a concessão do benefício, pois o quadro delineado nos autos não deixa dúvidas quanto à situação de pobreza vivenciada pelo núcleo familiar, podendo o julgador avaliar a impossibilidade financeira ou a condição de miserabilidade da família mediante a aferição de outros meios de prova.

Assim sendo, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda, e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

*PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal)."*

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, comprovados os requisitos, faz jus a parte autora ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser estabelecido em 03/09/2010, data em que a parte autora requereu administrativamente o benefício e teve seu pedido indeferido (fls. 19), apesar de estarem presentes os requisitos legais para a sua concessão, conforme demonstrou a prova dos autos.

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio *tempus regit actum*. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até data desta decisão, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma, considerando que a sentença de Primeiro Grau julgou o pedido improcedente.

Convém esclarecer que no âmbito da Justiça Federal, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: MATEUS DOS SANTOS CASTILHO, representado por sua genitora, Ivete Aparecida dos Santos;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 03/09/2010 - data do requerimento administrativo;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043965-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043965-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DA COSTA
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 07.00.00083-6 1 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 31.10.2006. As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma da lei. O réu foi

condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Confirmada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez foi noticiada à fl. 172.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Contra-razões à fl.174/179.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 22.04.1957, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 28.11.2008 (fl. 136/139), atestou que a autora é portadora de quadro de espondiloartrose, abaulamento discal em L4/L5 na coluna lombar, tendinite do deltóide no ombro esquerdo, que lhe acarretam incapacidade de forma parcial e permanente para o exercício de sua atividade laborativa habitual (doméstica).

Destaco que a autora recebeu auxílio-doença até 31.12.2006 (fl. 42), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 17.05.2007.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade permanente para o labor, bem como sua idade avançada (54 anos), atividade braçal (doméstica), e recebimento de vários benefícios de auxílio-doença, resta inviável seu retorno ao trabalho, mesmo concluindo o laudo pela incapacidade parcial, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a partir de sua cessação administrativa (31.12.2006), convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (28.11.2008), tendo em vista que não houve recuperação da demandante.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para julgar parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir de 31.12.2006, convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial** para que os juros de mora sejam aplicados na forma acima estabelecida.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial para 28.11.2008.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044605-02.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.044605-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANALICE DOS SANTOS

ADVOGADO : ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FAUSTO OZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 10.00.00003-1 1 Vr ANASTACIO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios conforme a disposição do Art. 1º - F, da Lei 9494/97, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, considerando-se as prestações vencidas até a data da sentença.

Recorre a Autarquia, pleiteando em preliminar, o recebimento da apelação em ambos os efeitos, e no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural. Caso assim não se entenda, requer que a parte autora seja condenada em custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental

improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010). "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legítima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido."(AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 23.08.1942, completou 55 anos em 1997, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 96 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia da sua carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Anastácio - MS, na qual consta que a autora foi admitida em 15.03.1999 (fls. 12); cópia de contrato de constituição de sociedade de fato, firmado pela autora e Antônio Inácio da Silva, lavradores, em 08.03.1999, no qual consta declaração de que os contratantes convivem em união estável desde maio de 1959 (fls. 13); cópia da ficha cadastral, na qual consta que a autora, qualificada como lavradora, foi inscrita sob nº de matrícula 2.888, em 28.01.1999 (fls. 14); cópia da certidão de nascimento do filho da autora, Roberto Luiz da Silva, nascido em 14.02.82, na qual consta como sendo o genitor, Antônio Inácio da Silva, qualificado como lavrador (fls. 15); cópia da certidão de nascimento da filha da autora, Maria Aparecida da Silva, nascida em 25.04.1977, na qual consta como sendo o genitor, Antônio Inácio da Silva, qualificado como lavrador (fls. 15); e cópia da certidão de óbito do companheiro da autora, Antônio Inácio da Silva, ocorrido em 13.02.2000, qualificado como aposentado (fls. 16); e outros documentos (fls.18/19).

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação*

de camponês do marido/companheiro é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher/companheira. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar à esposa /companheira, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa/companheira, acompanha o marido/companheiro nas lides campestres.

A prova oral produzida em Juízo (fls. 69/71), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante, o suficiente, para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.

Com efeito, considerando-se que tenha iniciado as atividades nas lides rurais a partir da data de nascimento de sua filha em 1977, quando completou a idade para aposentação, em 1997, a autora já contava com 20 anos, ou duzentos e quarenta meses, de lida rural, tempo este, superior aos 96 meses, da carência legal necessária.

Anoto que, a aposentadoria por idade rural não depende de prova material do período imediatamente anterior ao requerimento, pois, com a edição da Lei 10.741/2003 e suas atualizações, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (Art. 30).

A regra existe para facilitar o segurado que, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Embora a autora já houvesse preenchido ambos os requisitos exigidos por lei para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade em 23.08.1997, não buscou o seu direito, o que, todavia, não redundava em perda do mesmo, pois nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece, como já decidiu esta Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

1 - ... "omissis".

2 - ... "omissis".

3 - ... "omissis".

4 - ... "omissis".

5 - ... "omissis".

6 - *Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.*

7 - *Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.*

8 - *Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91. (g.n.)*

9 - *Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003.*

10 - *A Lei nº 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.*

11 - *A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural.*

12 - ... "omissis".

13 - ... "omissis".

14 - ... "omissis".

15 - ... "omissis".

16 - ... "omissis".

17 - ... "omissis".

18 - ... "omissis".

19 - *Apelação em parte não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida.*

(AC nº 2000.03.99.060947-7, 9ª Turma, Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 27/05/2004, p. 326)".

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)

Destarte, é de se manter a r. sentença, havendo pela procedência do pedido, devendo o réu implantar o benefício de aposentadoria por idade a partir da citação.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Por todo o exposto, com esteio no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: Analice dos Santos;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: 25.02.2010.
- e) número do benefício: NB indicação do INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044845-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044845-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA FERREIRA DE ALMEIDA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

No. ORIG. : 09.00.00015-4 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e recurso adesivo em ação de conhecimento, ajuizada em 17/02/2009, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido, para condenar a Autarquia a conceder o benefício assistencial desde a citação, e a pagar os valores em atraso de uma só vez, incidindo correção a partir do vencimento de cada prestação e juros legais, de 1% ao mês, contados da citação, além de despesas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor do débito vencido até a sentença.

Apela a Autarquia pleiteando o recebimento do recurso em ambos os efeitos e a reforma integral da r. sentença, vez que a renda familiar *per capita* supera o valor de ¼ do salário mínimo. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada aos autos do laudo de fls. 83/87, uma vez que a perícia realizada anteriormente atestou a plena capacidade da autora, bem como seja observado o disposto na Lei 11.960/2009, que modificou o Art. 1º-F, da Lei 9.494/97 quanto ao cálculo da remuneração do capital e compensação da mora. Por derradeiro, prequestiona a matéria debatida.

De sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, para que o termo inicial do benefício seja fixado na data do ajuizamento da ação e para que o percentual da verba honorária seja majorado para 15% (quinze por cento), incidente sobre o valor total da condenação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial de ambos os recursos, no que tange à fixação dos juros de mora e à majoração da verba honorária.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010).
"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legítima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).

Entretanto, cumpre esclarecer que no caso em exame não foi antecipado o provimento jurisdicional.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

A autora foi submetida a perícia médica em 15/12/2009, concluindo o Perito Judicial não haver incapacidade laborativa, apesar de a pericianda apresentar episódio depressivo e de ansiedade que podem levar à somatização (fls. 57/59).

Por determinação judicial, foi juntado aos autos o Laudo Pericial Psiquiátrico realizado em 07/12/2009, extraído da ação de interdição requerida em face da autora, em que foi constatado ser portadora de Esquizofrenia residual - CID F20.5, doença mental crônica, iniciada por volta dos dezessete anos de idade, com evolução em surtos e diante da sua condição mental atual, foi considerada como totalmente incapaz para todos os atos da vida civil (fls. 66/68).

A requerimento do Ministério Público, foi realizada nova perícia por médico especializado em Psiquiatria, e de acordo com o laudo de fls. 83/86, a autora é portadora de Retardo Mental e Transtorno psicótico crônico e está incapacitada total e permanentemente para o desempenho de sua atividade habitual, necessitando da supervisão de terceiros para as atividades da vida diária.

Por sua vez, restou comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela autora e seu esposo, Luiz Julio de Almeida, nascido aos 23/01/1952, aposentado por invalidez na qualidade de trabalhador rural.

Embora resida sob o mesmo teto, o sobrinho Michel Julio de Almeida não integra o núcleo familiar da autora.

Cumprido elucidar que esta Colenda 10ª Turma firmou entendimento no sentido de que as alterações trazidas pela Lei 12.435/11, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição, ocorrida em 06/07/2011.

A averiguação social constatou que o núcleo familiar reside em imóvel próprio, composto por cinco cômodos, guarnecidos de móveis e eletrodomésticos simples e antigos. A renda familiar é proveniente da aposentadoria por invalidez do cônjuge, no valor de um salário mínimo (R\$545,00), que se mostrou insuficiente para prover as necessidades básicas do casal doente. Relata a Assistente Social que a autora não consegue trabalhar e necessita cuidar de seu marido, que é deficiente visual, concluindo que a família vive em situação de vulnerabilidade social (fls. 101/105).

A despeito da renda familiar *per capita* ultrapassar o limite legal, porém, sendo inferior ao valor de um salário mínimo, tal fato não é óbice para a concessão do benefício, pois o quadro delineado nos autos não deixa dúvidas quanto à situação de pobreza vivenciada pelo núcleo familiar, podendo o julgador avaliar a impossibilidade financeira ou a condição de miserabilidade da família mediante a aferição de outros meios de prova.

Cumpra salientar que em decisões anteriores manifestei entendimento no sentido de que, em conformidade com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, haveria de se excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar per capita, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge ou genitor.

Contudo, tal entendimento não restou acolhido pela E. Corte Superior, na decisão proferida no recurso especial nº 1241473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 23/03/2011, interposto em face do v. acórdão proferido por este Colendo Tribunal na apelação cível nº 200803990126684.

Assim, com a ressalva do posicionamento anterior, persevero, entretanto, no entendimento de que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda, e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda per capita bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERÁVELIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal)."

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, comprovados os requisitos, faz jus a parte autora ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

Quanto ao termo inicial do benefício, merece ser mantido como estabelecido pela r. sentença, na data da citação da Autarquia, ocorrida em 09/09/2009 (fls. 37), em conformidade com o entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.

2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. "omissis"

5. Agravo regimental parcialmente provido."

(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a citação, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
 - 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
 - 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
 - 4. Embargos de divergência providos.*
- (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

No que tange aos honorários advocatícios, é de ser provido parcialmente o apelo da parte autora, para ser fixado no percentual de 15% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Turma.

Convém esclarecer que no âmbito da Justiça Federal, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com esteio no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta pela Autarquia e ao recurso adesivo da autora, para reformar a r. sentença, tão-só, no que toca aos juros de mora, e à verba honorária, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: APARECIDA FERREIRA DE ALMEIDA, representada por sua curadora provisória Maria Odete Ferreira de Almeida;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 09/09/2009 - data da citação;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044933-29.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.044933-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ALIVAR MARQUES DE SOUZA
ADVOGADO : SOLANGE MARIA MOMENTE HIRAYAMA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00056-5 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu alega, preliminarmente, a nulidade de laudo pericial realizado por fisioterapeuta. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora, por sua vez, pede a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contra-razões (fl. 132).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Da preliminar

A preliminar confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 19.02.1963, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 17.05.2010 (fl. 57/69), atestou que o autor é portador de artrose de quadril, que lhe acarreta incapacidade de diminuição em sua capacidade funcional, com limitações nos movimentos do membro inferior direito para algumas atividades físicas.

Quanto à alegação de nulidade do laudo pericial, por não ter sido realizado por médico especializado e sim por fisioterapeuta, vale destacar que a questão trazida já foi objeto de análise por esta Colenda Décima Turma, restando decidido que tal fato não é hábil a desconstituir a sentença.

Nessa esteira, traz-se a lume:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA . POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e permanente para o trabalho.
- Agravo desprovido."
(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037141-58.2010.4.03.9999/MS, Proc. nº 2010.03.99.037141-7/MS, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, D.E. 24/03/2011).

Destaco que o autor recebeu auxílio-doença até 11.11.2010 (fl. 90), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 29.05.2009.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação (13.07.2009; fl. 25), quando o réu tomou ciência da pretensão do autor, o qual já se encontrava incapacitado de acordo com o laudo (resposta ao quesito nº 3 do INSS; fl. 65), tendo em vista que o requerimento administrativo formulado em 08.10.2007 refere-se ao benefício de auxílio-doença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para julgar parcialmente procedente o pedido e condená-lo a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da citação, **e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar os honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que os juros de mora sejam aplicados na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Alivar Marques de Souza, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 13.07.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045087-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045087-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PATRICIA DO CARMO
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00072-9 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, exigíveis nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Transcorrido "*in albis*" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 25.05.1974, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo do perito judicial, elaborado em 06.05.2010 (fl. 172/179), refere que a autora apresenta antecedente de cirurgia de hérnia discal cervical e lombar e espondiloartropatia atual, estando incapacitada de forma parcial e temporária para o desempenho das atividades que exercia. Em resposta ao quesito nº 14 (fl. 178), o perito afirmou que a autora pode ser reabilitada para serviços leves e que evitem carregamento de peso e demais solicitações das colunas cervical e lombar.

Destaco que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 10.04.2008 (fl. 120), razão pela qual não se justifica até referida data, qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 21.05.2009, razão pela qual poderia se cogitar, em tese, sobre a eventual perda de sua qualidade de segurado.

Entretanto, os atestados e exames médicos acostados à fl. 62/67 (2008) revelam que a autora permaneceu enferma e incapacitada para o trabalho, nesse sentido, considera-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar em virtude de doença, restando demonstrado que não houve recuperação da autora após o termo final do auxílio-doença anteriormente concedido (STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453.)

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a atividade exercida por ela (operadora de telemarketing), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a contar da data do laudo médico pericial (06.05.2010 - fl. 172/179).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data do laudo médico pericial. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas consideradas até a presente data.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Patrícia do Carmo**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-

doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.05.2010, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045148-05.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.045148-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANISIO ALVES DE LIMA

ADVOGADO : MAURICIO VIEIRA GOIS

No. ORIG. : 08.00.00135-0 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da cessação do auxílio-doença (09.09.2008). Sobre as prestações em atraso deverá incidir correção monetária, consoante Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observadas, ainda, as Súmulas nº 08 desta Corte e nº 148 do STJ, a partir da data da propositura da ação, bem como juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, deduzindo-se os valores recebidos a título de antecipação de tutela. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vendidas. Sem condenação em custas processuais.

À fl. 71/72, foi concedida a antecipação de tutela, determinando-se o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

À fl. 79, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Subsidiariamente, requer que os juros moratórios e a correção monetária sejam calculados consoante Lei nº 11.960/09, pleiteando, ainda, a redução dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 190/194.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

O autor, nascido em 04.02.1950, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a qual está prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 13.04.2010 (fl. 93/94), revela que o autor é portador de doença isquêmica crônica do coração, apresentando insuficiência coronariana grave, tendo sofrido infarto agudo do miocárdio em fevereiro de 2003. Apresenta, também, cansaço aos esforços leves, com risco de arritmia e morte, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

À fl. 13, dos autos, verifica-se que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 12.09.2008, tendo sido ajuizada a presente ação em 21.11.2008, razão pela qual não se justifica até referida data qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurada, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Devido o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida (12.09.2008 - fl. 13), posto que demonstrado que não houve recuperação do autor, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial (13.04.2010 - fl. 93/94), ocasião em que constatada a sua incapacidade total e permanente para a atividade habitual, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do C.P.C., **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial e **dou parcial provimento à apelação do réu** e estabelecer que os juros moratórios deverão ser fixados na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Anísio Alves de Lima**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 13.04.2010, em substituição ao benefício de auxílio-doença, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045426-06.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.045426-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EDILSON DA CONCEIÇÃO SOUZA
ADVOGADO : IDELI FERNANDES GALLEGOS MARQUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00035-1 1 Vr NOVA GRANADA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a cessação administrativa. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora legais. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ).

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi noticiada à fl. 62.

Em apelação o autor pede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que não tem condições de retorno ao trabalho.

Contra-razões (fl. 153/154).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 18.12.1971, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 19.10.2010 (fl. 107/111), atestou que o autor é portador de glaucoma em ambos os olhos e cegueira em olho direito, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor possui vínculo laborativo de 18.09.2000 a 21.08.2007 (fl. 14), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 11.03.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (28.03.2008; fl. 33), tendo em vista a ausência de benefício anteriormente concedido.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, excluir a condenação em custas e para que os juros de mora sejam aplicados na forma acima estabelecida.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial para 28.03.2008.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045542-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045542-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUNICE PEREIRA DOS SANTOS FERREIRA

ADVOGADO : GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA

No. ORIG. : 09.00.00021-2 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo, incidindo correção monetária e juros de mora nos termos da Lei n. 11.960/09, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas.

Em suas razões de apelo, alega o réu, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões da autora, os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial.

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01.

Do mérito.

A autora, nascida em 10.10.1957, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 18.02.2010 (fl.120/124), revela que a autora é portadora de espondiloartrose cervical, espondiloartrose lombar, osteoartrose inicial do joelho esquerdo, hipertensão arterial sistêmica e obesidade, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

A CTPS de fl. 16 demonstra que a autora esteve filiada à Previdência Social, na condição de servente, de 03.11.1980 a 13.02.1990, retornando a efetuar recolhimento de contribuições previdenciárias de 07/2007 até 06/2008 (fl.21/44), de modo que não há que se falar em perda da qualidade de segurada, vez que a presente ação foi ajuizada em 09.02.2009, dentro do prazo previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Em que pese o d. perito haver concluído pela existência de capacidade laborativa residual da autora, há que se ter em conta que o serviço braçal a que está habituada (faxineira) mostra-se completamente incompatível com as limitações comprovadas no exame pericial. Outrossim, tendo em conta sua idade (54 anos), limitações físicas e baixo grau de instrução, mostra-se inviável a sua tardia reabilitação para atividade que lhe garanta o sustento.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.

2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício.

3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial.

4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.

(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Dessa forma, tendo em vista as patologias degenerativas apresentadas pela autora, as quais ocasionam-lhe a incapacidade permanente para o trabalho, há de se concluir que está incapacitada de forma total e definitiva para o labor, sendo inviável seu retorno ao trabalho, ou a reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a

subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do laudo médico pericial (18.02.2010), quando constatada a incapacidade laboral da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor das prestações que seriam devidas na data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **EUNICE PEREIRA DOS SANTOS FERREIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB em 18.02.2010, com renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, tendo em vista o artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045629-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045629-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUBENS DE MAIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIA RODRIGUES FERNANDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 11.00.00001-3 1 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de procedência de pedido revisional de benefício previdenciário, alegando a apelante, em suas razões recursais, preliminarmente, a ocorrência da decadência e da prescrição quinquenal,

e, no mérito, sustenta a impossibilidade de revisão da renda mensal inicial da parte autora, mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício, nos termos fixados na sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício foi concedido anteriormente ao seu advento.

Por sua vez, a prescrição quinquenal, como salientado na sentença, alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Incorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No caso, a prescrição atinge às parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 anos que precedem ao ajuizamento da ação (06/01/2006), uma vez que o requerimento administrativo acostado aos autos (fls. 46/58) não trata de inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição, mas tão somente de perda do valor real do benefício.

No mérito, o inconformismo da autarquia previdenciária não merece guarida, isto porque o benefício da parte autora foi concedido em 27/01/1992 (fl. 45), ou seja, na vigência da Lei nº 8.213/91 e anteriormente a vigência da Lei nº 8.870/94.

Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integrava o salário-de-contribuição, sem qualquer ressalva relativa à apuração do salário-de-benefício, consoante se verifica do disposto no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e no artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

A Lei nº 8.213/91, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94, não trazia qualquer óbice à soma dos salários-de-contribuição referentes à remuneração mensal e o décimo terceiro salário, uma vez que constituíam ganhos do trabalhador num mesmo período, sobre os quais incidia a contribuição previdenciária.

A respeito do tema, cabe invocar os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO CITRA PETITA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RENDA MENSAL INICIAL. INCORREÇÕES NO CÁLCULO.

1. (...).

2. (...).

3. Na redação original do § 3º do art. 29 da Lei n.º 8.213/91, confirmada pelo § 6º do artigo 30 do Decreto n.º 611/92, os valores do décimo terceiro salário do período básico de cálculo deviam ser observados para cálculo da renda mensal inicial. Somente após a publicação da Lei n.º 8870/94, que revogou aquele dispositivo legal, essa possibilidade desapareceu.

4. (...).

5. **Remessa oficial e apelação a que se nega provimento.**" (TRF 1ª R., AC-Proc. n.º 19980100070497-8, Relatora Juíza Federal Conv. SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES, j. 14/02/2007, DJ 05/03/2007, p. 14);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. **O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.**" (TRF 4ª R., AC-Proc. n.º 200371000616685/RS, Relator Desembargador Federal SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, j. 05/08/2009, DJ 30/09/2009).

Assim, considerando que à época da concessão do benefício (**DIB em 27/01/1992**) a legislação previdenciária não vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição para fins de apuração da renda mensal inicial, tem a parte autora direito a sua inclusão nos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo da renda mensal.

Deve-se, na apuração do salário-de-benefício, observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91 (**REsp n.º 448910/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/02/03, DJU 10/03/03, p. 295**).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA DA AÇÃO E, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO** para modificar a incidência da correção monetária, dos juros de mora e da prescrição quinquenal, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045636-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045636-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : ALZIRA MARIA DE ALBUQUERQUE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARINA ELIANA LAURINDO

SUCEDIDO : MARIO FERREIRA DE ALBUQUERQUE espolio

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00164-6 2 Vr ARARAS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que extinguiu o processo com resolução do mérito, em face do pronunciamento da decadência da ação, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, condenando-se a parte autora ao pagamento de verba honorária de R\$ 800,00 (oitocentos reais), observado os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, alegando, preliminarmente, a inocorrência da decadência da ação. No mérito, sustenta a impossibilidade de revisão da renda mensal inicial do ex-cônjuge da parte autora, com reflexos na sua de pensão por morte, mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício da parte autora foi concedido anteriormente ao advento da referida lei, não se podendo falar, como pronunciado na r. sentença, em decadência do direito à revisão do referido benefício.

Por sua vez, a prescrição quinquenal, como ressaltado na sentença, alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Vencida esta objeção, passa-se ao exame e julgamento do mérito propriamente dito, tendo em vista que não é caso de anulação da sentença para que o mesmo seja enfrentado pelo Juízo de primeiro grau, pois no presente caso a presente ação versa somente sobre matéria de direito, estando, portanto, em condições de imediato julgamento pela superior instância, nos precisos termos do § 1º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

De antemão, afasto a alegação de ilegitimidade passiva da parte para pleitear a revisão do ato de concessão do benefício haja vista que o benefício de pensão por morte, do qual a autora é titular, deriva diretamente do benefício a qual teria direito seu ex-cônjuge. Outrossim, a revisão da renda inicial do referido benefício poderá ter reflexos sobre o benefício de pensão por morte da autora, cabendo a ela, como dependente habilitada, nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, receber eventuais diferenças devidas em vida pelo segurado.

No mérito, o inconformismo da parte autora merece guarida, isto porque foi concedido benefício ao ex-cônjuge da parte autora, o qual reflete em sua pensão por morte, em 30/03/1993 (fl. 13), ou seja, na vigência da Lei nº 8.213/91 e anteriormente ao advento da Lei nº 8.870/94.

Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integrava o salário-de-contribuição, sem qualquer ressalva relativa à apuração do salário-de-benefício, consoante se verifica do disposto no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e no artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

A Lei nº 8.213/91, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94, não trazia qualquer óbice à soma dos salários-de-contribuição referentes à remuneração mensal e o décimo terceiro salário, uma vez que constituíam ganhos do trabalhador num mesmo período, sobre os quais incidia a contribuição previdenciária.

A respeito do tema, cabe invocar os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO CITRA PETITA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RENDA MENSAL INICIAL. INCORREÇÕES NO CÁLCULO.

1. (...).

2. (...).

3. Na redação original do § 3º do art. 29 da Lei n.º 8.213/91, confirmada pelo § 6º do artigo 30 do Decreto nº 611/92, os valores do décimo terceiro salário do período básico de cálculo deviam ser observados para cálculo da renda mensal inicial. Somente após a publicação da Lei n.º 8870/94, que revogou aquele dispositivo legal, essa possibilidade desapareceu.

4. (...).

5. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento." (TRF 1ª R., AC-Proc. nº 19980100070497-8, Relatora Juíza Federal Conv. SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES, j. 14/02/2007, DJ 05/03/2007, p. 14);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício." (TRF 4ª R., AC-Proc. nº 200371000616685/RS, Relator Desembargador Federal SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, j. 05/08/2009, DJ 30/09/2009).

Assim, considerando que à época da concessão do benefício originário (DIB em 30/03/1993) a legislação previdenciária não vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, tem a parte autora direito a sua inclusão nos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo da renda mensal inicial do benefício do seu ex-cônjuge, com reflexos, por conta disso, no seu benefício de pensão por morte.

Deve-se, na apuração do salário-de-benefício, observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91 (REsp nº 448910/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/02/03, DJU 10/03/03, p. 295).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária fica fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, de acordo com o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, cuja base de cálculo incidirá sobre as prestações devidas até a data da prolação da sentença, conforme a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA AFASTAR A OCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA DA AÇÃO** e, com fundamento no artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO** para, reformando a sentença, condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício do seu ex-cônjuge, com reflexos no seu benefício de pensão por morte, mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício, devendo na apuração do salário-de-benefício se observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 anos que precedem ao requerimento de revisão na via administrativa, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045667-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045667-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DE JESUS LOPES

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00015-1 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, o benefício de amparo social previsto no art. 203, V, da Constituição da República. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), observado o art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões de apelo, alega a autora, em síntese, que faz jus aos benefícios em comento.

Sem contrarrazões do INSS, conforme certidão de fl. 164.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 04.08.1967, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 02.09.2010 (fl.75/78), revela que a autora é portadora de insuficiência cardíaca grave, em *estágio altamente limitante para as atividades do dia a dia*, encontrando-se incapacitada para o trabalho, de forma total e permanente há dez anos (resposta ao quesito 10 formulado pelo INSS).

A cópia da C.T.P.S. acostada à fl. 33 demonstra que a autora esteve filiada à Previdência Social no período de 22.05.2001 a 01.12.2001, em que trabalhou como gari junto à Prefeitura Municipal de Três Fronteiras, não havendo se

que se falar em perda da qualidade de segurada vez que ela já apresentava incapacidade laborativa, conforme atestado pelo perito judicial.

De outra parte, as testemunhas ouvidas à fl. foram unânimes ao afirmar que conhecem a autora há 15 anos e que "*nessa época ela trabalhava na roça, como diarista. Depois, a autora começou a trabalhar como empregada doméstica, em 2000. Em 2001, a autora começou a trabalhar na Prefeitura, mas parou após seis meses, por problemas de coração.*"

Insta acentuar que a inatividade da parte no período anterior à propositura da ação deve-se ao seu problema de saúde, tendo em vista estar acometida de enfermidade grave que a incapacitou para o labor, razão pela qual ela não perdeu a qualidade de segurada da previdência social, uma vez que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurada a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença.

Confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.

(.....)

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.

(.....)

(STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453)

Por outro lado, tendo em vista que a autora possui cardiopatia grave, independe de carência para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 151 da Lei n. 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e definitiva para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do laudo médico pericial (02.09.2010), quando constatada a incapacidade laboral da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido, a fim de condenar o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA DE JESUS LOPES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB em 02.09.2010, com renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, tendo em vista o artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045791-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045791-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : VALDOMIRO APARECIDO GROTO

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 09.00.00080-0 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da citação (24.11.2009), devendo ser descontadas eventuais parcelas pagas a título de auxílio-doença no mesmo período e observada eventual prescrição quinquenal. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, nos termos da Lei nº 8.213/91 e das Súmulas nº 08 desta Corte e nº 148 do E. S.T.J., acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo pericial aos autos (13.07.2010).

A parte autora recorre, por seu turno, objetivando que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data do indeferimento do benefício de auxílio-doença (13.05.2009).

Contra-arrazoado o feito pela parte autora e réu, respectivamente, à fl. 108/109 e 115/116.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

O autor, nascido em 06.09.1952, pleiteia a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a qual está prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 17.06.2010 (fl. 53/56), revela que o autor é portador de obesidade, hipertensão arterial de difícil controle, insuficiência renal e alterações cardíacas, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

À fl. 32 e 33, dos autos, verifica-se que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 13.05.2009, tendo sido restabelecida a benesse no período de 17.11.2009 até 17.02.2010, ajuizada a presente ação em 09.11.2009, razão pela qual não se justifica até referida data qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurada, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado a contar da data do laudo médico pericial (17.06.2010 - fl. 53/56), quando constatada a incapacidade total e permanente do autor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do C.P.C., **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data do laudo médico pericial, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar os juros moratórios na forma retroexplicitada e **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Valdomiro Aparecido Grotto**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 17.06.2010, em substituição ao benefício de auxílio-doença, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046006-36.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : MARIA JOSE REINALDO COELHO
ADVOGADO : LUCIA RODRIGUES FERNANDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00046-4 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da realização da perícia judicial (25/10/2010), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a alteração do termo inicial para a data da juntada do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora, por seu turno, interpôs recurso de apelação pugnando pela fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo e pela majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91, restaram comprovadas mediante cópia das guias de recolhimento acostadas às fls. 15/26, além do documento juntado pela autarquia previdenciária às fls. 47/48, demonstrando o recolhimento de contribuições previdenciárias no período compreendido entre dezembro de 2008 a novembro de 2009. Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado, considerando a data da propositura da presente demanda (05/04/2010).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 69/72). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, são praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23/12/2009 - fl. 27), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: (*REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208*).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para alterar o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046079-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046079-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDREIA MARTINS LOPES TEIXEIRA e outros
: ANA LETICIA TEIXEIRA incapaz
: GUILHERME DE PAULA TEIXEIRA incapaz
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : RITA APARECIDA DE PAULA PINTO
No. ORIG. : 09.00.00040-9 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, reconhecendo a existência de excesso no valor pleiteado pelo exequente.

Em seu recurso, a Autarquia sustenta inconsistências no cálculo do benefício e pugna pela retificação do valor posto em execução.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (*RTFR 162/37*). Veja-se também: *RT 160/138; STJ-RF 315/132*.

O título executivo judicial condena a autarquia a conceder o benefício de pensão por morte e a pagar as prestações atrasadas com correção monetária e acrescidas de juros de mora e de verba honorária de 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença da fase de conhecimento, prolatada em 19/06/2006.

A controvérsia nos presentes embargos, além do cálculo das parcelas, cinge-se ao valor dos benefícios, os quais, segundo a Autarquia, não foram calculados com correção.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação, exceção de existência de erro material, que pode ser corrigido, de ofício, ou a pedido da parte, a qualquer momento.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

O cálculo da renda mensal inicial elaborado pelo exequente e acolhido pela sentença recorrida (fl. 222), utilizou-se de salários-de-contribuição sobre os quais o empregador fez efetivos recolhimentos, não se cogitando do tempo em que foram efetuados os recolhimentos, já que tal obrigação é ônus do empregador e não do segurado, que não possui nenhum poder de fiscalização.

Desta sorte, se os valores foram reconhecidos como devidos pelo empregador não existem óbices para afastar esses salários-de-contribuição dos cálculos da renda mensal inicial do benefício, devendo, pois permanecer os cálculos nessa parte.

Verifica-se, entretanto, como anotado pela sentença recorrida, deficiências no cálculo do segurado, os quais passo a corrigir.

A base de cálculo da verba honorária não compreende as prestações posteriores a 19/06/2006, em virtude da aplicabilidade da Súmula 111 do STJ, razão pela qual deve sofrer o abatimento de R\$ 8.225,49 (oito mil, duzentos e vinte e cinco reais e quarenta e nove centavos), valor das parcelas posteriores à data da sentença, para cada um dos três segurados.

No cálculo da segurada ANDREIA MARTINS LOPES TEIXEIRA somente foram computados valores das prestações posteriores à 23/11/2004, nada obstante constar no cálculo indevidas prestações anteriores a essa data. Assim, o valor levado a execução está correto.

Desta sorte, cabe retificação apenas no valor da verba honorária. Considerando a redução na base de cálculo de R\$ 8.225,49 (oito mil, duzentos e vinte e cinco reais e quarenta e nove centavos) para cada segurado, os valores dos honorários passam de R\$ 7.335,62 (sete mil, trezentos e trinta e cinco reais e sessenta e dois centavos) para R\$ 3.701,47 (três mil, setecentos e um reais e quarenta e sete centavos), de modo que feito esse abatimento, a execução deverá prosseguir pelo importe total de R\$ 67.825,08 (sessenta e sete mil, oitocentos e vinte e cinco reais e oito centavos), válido para agosto/2008.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para corrigir o valor da verba honorária, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046129-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046129-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA MARLENE DA SILVA TEIXEIRA

ADVOGADO : AUGUSTO ROCHA COELHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO MARTINES CHIADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00177-5 3 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença em que reconhecida a decadência do direito da autora de ver seu benefício previdenciário revisado.

A recorrente requer a reforma da sentença, sustentando que as alterações promovidas pelas Leis 9528/97, 9711/98 e 10839/04 não são aplicáveis aos fatos ocorridos anteriormente às suas vigências.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

É firme a jurisprudência no sentido de que a MP 1523/97, que instituiu prazo decadencial para a revisão de benefícios, não alcança os concedidos antes de sua vigência.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO. DECADÊNCIA. ART. 103 DA LEI N.º 8.213/91. INOCORRÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. INAPLICABILIDADE.

1. O reconhecimento, pelo Pretório Excelso, de repercussão geral da matéria veiculada em recurso extraordinário não tem o condão de sobrestar os recursos especiais pertinentes ao tema. Precedentes.

2. A teor da compreensão firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, o direito à revisão de benefício previdenciário concedido antes de junho de 1997 não é alcançado pela decadência prevista pela Medida Provisória n.º 1.523/97.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 23.641/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 28/09/2011).

Destarte, considerando que o benefício em questão foi concedido anteriormente à vigência da citada MP, é de rigor o afastamento da prejudicial de mérito de decadência do direito do autor.

Reformada a sentença e aplicável a teoria da causa madura, nos termos do Art. 515, § 3º, do CPC, passo ao exame do mérito.

A autora pleiteia a revisão da RMI de seu benefício, concedido em 29/06/91, para que os salários-de-contribuição, assim como os reajustes do benefício, sejam corrigidos pela variação integral do INPC, nos termos do Art. 31 da Lei 8213/91.

O demonstrativo de revisão de benefício juntado à fl. 09 prova que todos os salários-de-contribuição que integram o PBC (1987 a 1991) foram corrigidos pelo INPC, razão pela qual a autora é carecedora de ação quanto a esse pedido.

Quanto ao pedido de reajuste dos benefícios pelo INPC, a jurisprudência consolidou-se no sentido de que os índices previstos em lei garantem a preservação do valor real dos benefícios, sendo esses o INPC, com o advento da Lei 8213/91, o IRSM, com a Lei 8542/92, o IPC-r, a partir da Lei 8880/94, e o IGP-DI, a partir da MP 1415/96.

Posteriormente, houve nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subsequentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido."

(REsp 310.367/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 188)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NA APELAÇÃO. SILÊNCIO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. Descabe alegar negativa de vigência ao artigo 535 do CPC pela omissão quando a questão somente fora suscitada nos embargos declaratórios. A circunstância de nada ter decidido sobre o thema evidencia a ausência do prequestionamento. Incidência, no ponto, dos verbetes 282/STF e 211/STJ.

2.. Não se conhece de apelo especial quando o insurgente deixa de expor as razões pelas quais pretende modificar o decisum.

Óbice da Súmula 284/STF.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO IGP-DI. LIMITAÇÃO A MAIO DE 1996. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

1. Consolidou-se, no âmbito das Turmas da Terceira Seção, a compreensão de que o IGP-DI não pode ser adotado indistintamente. A sua utilização limitou-se à data-base de maio de 1996, conforme disposto Medida Provisória n. 1.415/1996, posteriormente convertida na Lei n. 9.711/1998.

2. A partir de 28/5/91997, com a edição da Medida Provisória n.

1.572-1 e sucessivas alterações, os benefícios passaram a ser reajustados por percentuais específicos, quais sejam: 1º/6/1997: 7, 76%; MP n. 1.663-10/1998: 4,81%; MP n. 1.824/1999: 4,61%; MP n.

2.022-17/2000: 5,81%; 2.187-11/2001: percentual definido em regulamento, pelo Decreto n. 3.826/2001: 7,66%.

3. Após a entrada em vigor da Lei n. 11.430/2006, a qual introduziu o artigo 41-A da Lei n. 8.213/1991, o reajuste das prestações previdenciárias voltou a ser definido em lei, novamente pelo INPC.

4. Ainda que a data inicial da aposentadoria remonte a período anterior, a partir da edição da Lei n. 8.213/1991, a revisão de benefício em manutenção deve observar a legislação de regência, nos moldes do regramento destinado aos beneficiários da Previdência Social, e suas alterações posteriores. Precedente da Terceira Seção.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

(REsp 1102564/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 14/09/2009).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO RECURSO QUE NÃO INFIRMAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. NÃO-PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. IRSM INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Em suas razões, o INSS deixou de infirmar os fundamentos da decisão agravada, limitando-se a repetir os argumentos lançados tanto no agravo de instrumento como no recurso especial. Incidência, à espécie, da Súmula 182/STJ.

2. Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários em manutenção foram definidos com o advento da Lei nº 8.213/91, o critério de reajuste previsto no art.

41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei nº 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei nº 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei nº 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.

3. A jurisprudência prevalente desta Corte está consolidada no sentido de que os benefícios previdenciários em manutenção não fazem jus à inclusão dos IRSMs integrais de janeiro de 1994 (40,25%) e de fevereiro de 1994 (39,67%), então convertidos em URV.

4. Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício.

5. Agravo regimental não conhecido."

(AgRg no Ag 1050529/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 02/03/2009)

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º -A, do CPC, dou provimento ao apelo para reformar a sentença, afastando a prejudicial de mérito da decadência, e, com fundamento no Art. 515, § 3º, do CPC, julgo improcedente o pedido de reajustamento do benefício e extinto o processo sem resolução de mérito quanto ao pleito de reajuste dos salários-de-contribuição pelo INPC.

Sem condenação em verbas sucumbenciais, por ser a autora beneficiária da Justiça gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046352-84.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IDAIL VIEIRA DE CAMARGO
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO FREZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00044-5 1 Vr FARTURA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a data do ajuizamento da ação, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês e correção monetária nos termos da Tabela Prática do Tribunal de Justiça. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas. Foi concedida a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária no valor de R\$100,00 (cem reais).

Em suas razões de apelação, pleiteia o autor a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação e que seja condicionada nova cessação somente após o processo de reabilitação profissional com a expedição do respectivo certificado.

O réu, por sua vez, requer, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada. No mérito, sustenta que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, haja vista que o autor não ostentava a qualidade de segurado na data do início da incapacidade. Subsidiariamente, pleiteia que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial.

À fl.194, o INSS informou que implantou o benefício.

Contrarrazões da Autarquia à fl. 191/192 e do autor à fl. 214/221.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial.

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n. 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Da preliminar.

Cumpra assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Outrossim, não se nota ofensa ao imperativo de reexame necessário que cerca as sentenças proferidas em desfavor da Fazenda Pública, nos moldes do artigo 475, I, do Código de Processo Civil. Nesse ponto, há que se harmonizar a regra que impõe remessa oficial do julgado com aquela que prevê a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no artigo 273 do mesmo Código de Processo Civil. O reexame necessário configura pressuposto da executoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício.

Do mérito.

O autor, nascido em 09.01.1958, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, os quais estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91 que dispõem, respectivamente:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico, elaborado em 11.01.2011 (fl. 81/83), atesta que o autor é portador de *acentuado déficit funcional na coluna vertebral devido a lombociatalgia proveniente de fratura pregressa da coluna lombar*, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença de 06.03.2007 a 01.07.2007 e 21.11.2008 a 21.05.2009 (fl.71), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 13.04.2010, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total para o labor, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual (rural), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (11.01.2011), vez que o perito não soube especificar a data de início da incapacidade.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **rejeito a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do autor** para que ele seja submetido ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei n. 8.213/91, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial e **dou parcial provimento, ainda, à remessa oficial tida por interposta** para estabelecer que as verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Expeça-se e.mail ao INSS, a fim de retificar o termo inicial do benefício do autor Idail Vieira de Camargo para 10.01.2011, nos termos dessa decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046658-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046658-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ELISABETE RODRIGUES FONTANIN

ADVOGADO : WALTER BERGSTROM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 10.00.00053-2 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

Implantado o benefício de auxílio-doença por força da antecipação dos efeitos da tutela (fls. 134).

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a contar do requerimento administrativo (29/12/2009), bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa devidamente corrigido. Ratificada a tutela antecipada.

A autora requer a reforma da sentença proferida, aduzindo ser caso de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, eis que presentes seus requisitos legais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

Como se vê do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 117) e documento dos autos (fls. 15), a parte autora manteve vínculo empregatício no período de 03/06/2002 a 04/04/2005, constando, ainda, recolhimentos à Previdência Social referentes às competências 09/2009 e 11/2009 a 12/2009, restando cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 25, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91, hipótese corroborada pela própria autarquia na apresentação de proposta de acordo em juízo (fls. 115/116).

A perícia judicial, realizada em 23/09/2010, atesta que a periciada é portadora de espondiloartrose, protrusão discal, fibromialgia e pressão alta, encontrando-se incapacitada para o exercício de sua atividade habitual e para aquelas que exijam esforços físicos (fls. 102/104).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, além da incapacidade constatada no laudo - com possibilidade de piora no decorrer dos anos devido ao seu caráter degenerativo, aliadas ao seu grau de instrução (conhecimentos parcos), idade (59 anos) e à sua atividade habitual (serviços gerais e empregada doméstica - anotações em CPTS às fls. 15), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, merecendo reparo a r. sentença, sendo de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A propósito, decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ). 2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido. (AgRg no REsp 1000210/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2010, in DJe 18/10/2010) e **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.** 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1102739/GO, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, in DJe 09/11/2009)."

Quanto à data inicial do benefício, não merece reparo a r. sentença.

Com efeito, como se vê da resposta ao quesito nº 5 (fls. 103), o sr. Perito fixou o início da incapacidade laborativa no ano 2009.

Desta forma, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez deve ocorrer a contar do requerimento administrativo protocolizado em 29/12/2009 (fls. 21), data em que a incapacidade já se fazia presente, como visto.

A propósito, confira-se o julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. DATA DO RECEBIMENTO DA COMUNICAÇÃO DE ACIDENTE DE TRABALHO - CAT PELO INSS. RECURSO IMPROVIDO. 1. Havendo indeferimento do benefício em âmbito administrativo, o termo inicial dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez fixar-se-á na data do requerimento. Precedentes do STJ. 2. Por conseguinte, in casu, o termo inicial para a concessão do benefício de auxílio-acidente deve ser fixado na data do recebimento da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo INSS, quando se efetuou o requerimento administrativo. 3. Recurso especial improvido. (REsp 928171/PR, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 05/02/2009, in DJe 09/03/2009)."

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO. 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator. 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes. 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes. 4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com o Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, contudo sua base de cálculo deve se adequar à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Destarte, é de ser reformada em parte a r. sentença, para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a contar do requerimento administrativo (29/12/2009), bem como no que toca aos juros de mora e à base de cálculo da verba honorária, mantendo-a, no mais, tal como posta.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

a) nome da segurada: Elisabete Rodrigues Fontanin;

- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 29/12/2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046701-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046701-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEUSA MARIA DIAS

ADVOGADO : HELEN CRISTINA DA SILVA

No. ORIG. : 10.00.00162-8 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a inclusão no benefício de pensão por morte na qualidade de companheira, a partir da cessação do benefício concedido a filha, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo '*a quo*' julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo, e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, e honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Em apelação, o INSS pugna pela reforma da sentença, sustentando não estar comprovada a dependência econômica da autora em relação a Adão Francisco da Silva, insurgindo-se, subsidiariamente, contra o termo inicial de implantação do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A controvérsia se restringe a comprovação de dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 16.05.93 (fl. 70).

A qualidade de segurado de Adão Francisco da Silva evidencia-se pelo benefício de pensão por morte previdenciária paga a filha Natalia Taciane da Silva (NB 21/055.492.577-0).

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91.

A autora juntou aos autos a cópia da certidão de nascimento de sua filha Natalia Taciane da Silva (fls. 14), na qual consta como genitor o falecido, Adão Francisco da Silva.

A prova oral produzida em Juízo (fls. 80/96) corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, tornaram claro que Adão Francisco da Silva convivia com a autora.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbatim sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento." (grifo nosso).

(STJ, Quinta Turma, REsp. 778.384/GO, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento 17.08.06, DJ. 18.09.06, p. 357).

No mesmo diapasão é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.

- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável.

- Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da de cujus, caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o de cujus, caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.- In casu, trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da de cujus, falecida em 09.07.2004 (fls. 11).

- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

- Não há que se falar, in casu, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Embargos infringentes providos." (grifo nosso).

(3ª Seção, EI 2005.03.99.047840-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12).

Diante disso, a autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

O termo inicial de implantação do benefício deve ser a data do óbito, porquanto este se deu antes da vigência da MP 1.596-14/97, convertida na Lei 9.528/97, que alterou a redação do Art. 74, da Lei 8.213/91.

Entretanto, como o benefício já era integralmente pago a filha Natalia Taciane da Silva não há falar-se em valores atrasados, para evitar "bis in idem". Assim, é de rigor a reforma da sentença, para fixar como termo inicial de implantação do benefício a data da cessação do benefício (09.10.10).

Mantidos os honorários advocatícios a cargo do INSS, uma vez que a autora decaiu de parte mínima do pedido.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Cleusa Maria Dias, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto 71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Cleusa Maria Dias;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a data da cessação do benefício (09.10.10);
- e) Número do Benefício: 055.492.577-0.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046706-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046706-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELICA CARRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEOLINDA MARIA ROSA DE JESUS MACIEL

ADVOGADO : MARCIO HENRIQUE BARALDO

No. ORIG. : 09.00.00012-8 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, para condenar a autarquia a conceder, em favor da autora, o benefício de auxílio-doença, de 27.01.2009 a 25.01.2010 e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Sobre as parcelas em atraso incidirão correção monetária e juros legais a partir do vencimento de cada uma delas, calculados na forma do Provimento nº 26/2001 do CJF3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no Superior Tribunal de Justiça. A ré foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

À fl. 47, foi concedida em favor da autora a antecipação dos efeitos da tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cujo cumprimento foi informado a fl. 51. Ainda, foi confirmada a tutela na sentença tendo sido determinada a conversão do mencionado benefício em aposentadoria por invalidez, tendo sido a implantação noticiada à fl. 136 dos autos.

O réu apela arguindo, em preliminar, nulidade da perícia, vez que realizada por fisioterapeuta. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Com contra-razões de apelação, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Da preliminar

A preliminar confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

A autora, nascida em 07.04.1956, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, este último dispondo que:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 25.01.2010 (fl.88/101), atestou que a autora é portadora de lombociatalgia esquerda e cervico-braquialgia esquerda, que lhe acarreta incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa (diarista), datando a incapacidade em novembro de 2008 (fl. 100, item VII, n. 2).

Quanto à alegação de nulidade do laudo pericial, por não ter sido realizado por médico especializado e sim por fisioterapeuta, vale destacar que a questão trazida já foi objeto de análise por esta Colenda Décima Turma, restando decidido que tal fato não é hábil a desconstituir a sentença.

Nessa esteira, traz-se a lume:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA . POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- *A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*
- *As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*
- *O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e permanente para o trabalho.*
- *Agravo desprovido."*

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037141-58.2010.4.03.9999/MS, Proc. nº 2010.03.99.037141-7/MS, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, D.E. 24/03/2011)

Destaco que a autora recebeu auxílio-doença até 27.01.2009 (fl. 20), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurada, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 05.02.2009 (fl. 02).

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade para o labor (diarista), sua idade (55 anos), resta inviável, por ora, seu retorno ao trabalho, razão pela qual faz jus ao benefício de auxílio-doença, nos termos dos arts. 59 da Lei 8.213/91.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a parte beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença , insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até

que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deverá incidir na data da respectiva cessação administrativa (27.01.2009, fl. 20), tendo em vista que a incapacidade laboral da autora, segundo a perícia, remonta a essa época.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e no mérito dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**, para julgar parcialmente procedente a ação e condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da data da respectiva cessação administrativa (27.01.2009) e para que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados na forma acima estabelecida. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, descontando-se aqueles recebidos por força de tutela antecipada.

Esclareço, por fim, que não há que se falar em devolução de eventuais diferenças recebidas pela parte autora, a título de benefício de aposentadoria por invalidez, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **DEOLINDA MARIA ROSA DE JESUS MACIEL**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja restabelecido o benefício de auxílio-doença em substituição à aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 27.01.2009.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046731-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046731-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VILMA APARECIDA PEREIRA FERREIRA

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros moratórios, nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas processuais.

O réu recorre argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da apresentação do laudo pericial.

Contrarrazões de apelação da autora (fl. 76/85).

Após breve relatório, passo a decidir

A autora, nascida em 27.08.1965, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 17.03.2011 (fl. 52/55), refere que a autora é portadora de seqüela de fratura em tornozelo esquerdo, estando incapacitada de forma definitiva para o trabalho rural, porém de forma parcial para outras atividades. Em resposta ao quesito nº 6 (fl. 55), o perito afirmou que a autora pode ser reabilitada fisicamente para o exercício de outra atividade laborativa.

Destaco que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 13.09.2005 (fl. 22), razão pela qual não se justifica até referida data, qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 11.05.2010, razão pela qual poderia se cogitar, em tese, sobre a eventual perda de sua qualidade de segurado.

Entretanto, o perito afirmou que a autora encontra-se em tratamento desde 2002 quando sofreu um acidente (fl. 54) revelando que permaneceu enferma e incapacitada para o trabalho, nesse sentido, considera-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar em virtude de doença, restando demonstrado que não houve recuperação da autora após o termo final do auxílio-doença anteriormente concedido (*STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453.*)

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade parcial para o trabalho, tendo sido destacado pelo perito que pode ser reabilitada para outra função, entendo que, por ora, justifica-se a concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido a contar da cessação administrativa do benefício anterior (13.09.2005), haja vista que não houve recuperação da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para julgar parcialmente procedente o pedido da autora e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da cessação administrativa do benefício (13.09.2005).

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Vilma Aparecida Pereira Ferreira**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 13.09.2005, em substituição ao benefício de aposentadoria por invalidez, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046836-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046836-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA APARECIDA DE LIMA OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSÉ CARLOS PEREIRA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 07.00.00260-1 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder, em favor da autora, o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do dia imediato ao da cessação do benefício de auxílio-doença. Os juros de mora deverão ser aplicados a partir da citação. A ré foi condenada ainda ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apela o INSS, visando a alteração do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez para a data da juntada do laudo judicial bem como a aplicação da correção monetária e os juros de mora com observância do art. 1º -F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com contra-razões de apelação, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 11.02.1953, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, previstos nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõem, respectivamente:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Os laudos médicos (11.02.2008, fl. 164/175 e 04.03.2011, fl. 249/250) demonstraram que a autora é portadora de ruptura do tendão supra-espinoso, bursite, túnel do carpo em ambos os punhos e dificuldade visual, apresentando ela incapacidade total e permanente para a sua atividade habitual (embaladeira), não tendo sido especificada pelos peritos judiciais a data do início de tal incapacidade.

De outra parte, o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, acostados à fl. 171/172, 260 e 272/275, dão conta que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença nos períodos de 19.04.2003 a 01.04.2006, de 02.05.2006 a 19.03.2007, de 24.06.2008 a 30.04.2010, de 04.06.2010 a 29.10.2010 e de 08.11.2010 a 04.07.2011, tendo o referido benefício sido convertido em aposentadoria por invalidez na data de 05.07.2011, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurada, vez que a própria autarquia, ao conceder as referidas benesses, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, mantida, portanto, a qualidade de segurada da requerente, tendo sido ajuizada a presente ação em 17.08.2007 (fl. 02).

Assim, tendo em vista as patologias que acometem a autora, as conclusões periciais no sentido da existência de incapacidade total e definitiva e a sua idade (58 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho (embaladeira), ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos dos arts. 59 e 42 da Lei 8.213/91.

Verifico que a autarquia concedeu à autora, após o ajuizamento da ação (17.08.2007, fl. 02), o benefício de auxílio-doença nos períodos de 24.06.2008 a 30.04.2010, 04.06.2010 a 29.10.2010 e de 08.11.2010 a 04.07.2011, convertendo-o em aposentadoria por invalidez na data de 05.07.2011 (fl. 272/275).

O benefício de auxílio-doença deverá incidir desde a alta médica (20.03.2007, fl. 260) até a data do primeiro laudo judicial (11.02.2008, fl. 174/175), quando reconhecida a incapacidade definitiva da autora para o trabalho, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir de então.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Havendo o reconhecimento jurídico do pedido por parte da autarquia, deverá ela arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, ficando mantido o valor fixado na decisão recorrida, qual seja, 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, a fim de que o benefício de auxílio-doença incida desde a data da alta médica (20.03.2007) até a data do primeiro laudo judicial (11.02.2008), quando deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez, e para que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados na forma acima explicitada.

As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores pagos administrativamente.

Expeça-se e-mail ao INSS informando a alteração, para 11.02.2008, do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez concedido em favor da autora ANTONIA APARECIDA DE LIMA OLIVEIRA.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046943-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046943-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSANA INACIA DE ABREU

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 10.00.00115-9 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a inclusão no benefício de pensão por morte na qualidade de companheira, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo *'a quo'* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte a partir do óbito, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da sentença.

Em apelação, o INSS pugna pela reforma da sentença, sustentando não estar comprovada a dependência econômica da autora em relação a Pedro da Cunha. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A controvérsia se restringe a comprovação de dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade

de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 03.12.2009 (fl. 12).

A qualidade de segurado de Pedro da Cunha evidencia-se pelo benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária (NB 32/538.547.463-7) de que gozava o ora falecido.

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91.

A autora juntou aos autos cópia das certidões de nascimento dos filhos Fernando de Abreu Cunha e Vitória Joana de Abreu Cunha, nas quais consta como genitor Pedro da Cunha (fls. 14/15) e comprovou ter o mesmo domicílio do "de cujus" juntando aos autos cópia de conta de energia elétrica em nome deste e cópia de fatura de cartão de crédito em seu nome (fls. 16/17). Juntou, também, cópia da procuração, datada de 05.03.2009, que lhe foi outorgada pelo falecido, conferindo-lhe poderes especiais para representá-lo perante o INSS, por encontra-se incapacitado de locomover-se (fls. 18).

A prova oral produzida em Juízo (fls. 71/74) corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, Pedro da Cunha convivia com a autora.

A união estável restou plenamente provada pelos elementos presentes nos autos.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento." (grifo nosso).

(STJ, Quinta Turma, REsp. 778.384/GO, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento 17.08.06, DJ. 18.09.06, p. 357).

No mesmo sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.

- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E.

Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável.

- Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da de cujus, caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o de cujus, caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.- In casu, trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da de cujus, falecida em 09.07.2004 (fls. 11).

- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.
- Não há que se falar, in casu, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.
- ... "omissis".
- ... "omissis".
- Embargos infringentes providos." (grifo nosso).
(3ª Seção, EI 2005.03.99.047840-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12).

Destarte, a autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF, a partir do óbito (03.12.09).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.
(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, posto que em conformidade com o entendimento da Turma.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Rosana Inácia de Abreu, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto 71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Rosana Inácia de Abreu;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a data do óbito (03.12.09);
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046972-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046972-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : DIVA PEREIRA DE ANDRADE

ADVOGADO : RICARDO VIEIRA BASSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00121-2 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que extinguiu o processo com resolução do mérito, em face do pronunciamento da decadência da ação, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, condenando-se a parte autora ao pagamento de verba honorária de 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, observado os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, alegando, preliminarmente, a inocorrência da decadência da ação. No mérito, sustenta o direito a revisão da renda mensal inicial do seu ex-cônjuge, com reflexos em sua pensão por morte, mediante à correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, desconsiderando quaisquer limitações de teto.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: "**Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.**" (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício, que a ora parte autora quer revisar, foi concedido anteriormente ao advento da referida lei, não se podendo falar, como pronunciado na r. sentença, em decadência do direito à revisão do referido benefício.

Vencida esta objeção, passa-se ao exame e julgamento do mérito propriamente dito, tendo em vista que não é caso de anulação da sentença para que o mesmo seja enfrentado pelo Juízo de primeiro grau, pois no presente caso a presente ação versa somente sobre matéria de direito, estando, portanto, em condições de imediato julgamento pela superior instância, nos precisos termos do § 1º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

No mérito, o inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o benefício do seu ex-cônjuge, que ora se quer revisar, foi concedido em 14/09/1995, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme documento de fl. 14.

À época em que foi concedido referido benefício dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Nesses termos, a renda mensal inicial foi calculada corrigindo-se os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição para apuração do salário-de-benefício, de acordo com o § 3º do art. 201 e 202 da Constituição Federal e o art. 29 da Lei nº 8.213/91. Para atualização dos salários-de-contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente. É o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte fragmento de ementa de aresto:

"Os salários-de-contribuição, para o cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido após a atual Constituição Federal, devem ser corrigidos monetariamente pelo INPC, face à determinação expressa da Lei 8.213/91, Art. 31." (REsp nº 183477/SP, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, j. 15/06/1999, DJ 02/08/1999, p. 205).

Cabe aqui observar que o INPC não foi o único índice aplicado para a correção dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, desde a vigência da Lei nº 8.213/91.

No caso, percebe-se pela carta de concessão/memória de cálculo acostado às fls. 14/15 que nenhum dos salários-de-contribuição utilizados para apuração do salário-de-benefício foi limitado ao teto máximo. Como ressaltado pela autarquia previdenciária, o salário de benefício do ex-cônjuge da parte autora foi fixado no valor de R\$ 433,16, ou seja, em valor inferior ao fixado para o teto máximo dos benefícios em setembro de 1995 (no caso, R\$ 832,66).

Ainda que assim não fosse, embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34).

Cabe salientar que o artigo 135 da Lei nº 8.213/91 bem estabelece que "os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem." E não é só; os §§ 3º, 4º e 5º do artigo 28 da Lei nº 8.213/91 dispõem sobre os limites mínimo e máximo do salário-de-contribuição. Assim, não há como se considerar, para fins de salário-de-contribuição, remuneração que supere o limite estabelecido pela legislação ordinária apontada, considerando que o dispositivo constitucional que trata do cálculo da renda mensal inicial não é auto-aplicável, na esteira de entendimento do Supremo Tribunal Federal.

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.

Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91. Precedentes

Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 643293/SP, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 03/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 435).

Nessa mesma esteira, pela identidade de fundamentos, os proventos não podem ter reajuste que exceda ao limite máximo do salário-de-contribuição, conforme estabelecido pelo § 3º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, confira:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS - VALOR - LIMITE - LEI 8.213/91, ART. 136 - O art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, estabelece, literalmente, o valor do salário-de-benefício, não superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício. A mesma orientação está expressa no art. 33, ao disciplinar a - Renda Mensal do Benefício. O reajustamento é tratado no art. 41.

Nesse contexto deve ser interpretado o disposto no art. 136, da referida lei, ao mencionar - "Ficam eliminados o menor e o maior valor teto para cálculo do salário-de-benefício".

Não faz sentido, o contexto disciplinar o valor do salário-de-benefício, casuisticamente, e, ao depois, adotar norma geral de eliminação dos respectivos valores. Bastaria, então, dispor que não haverá teto, ou simplesmente silenciar. A inteligência do disposto no art. 136, "data venia", é a seguinte: a regra geral, ou seja a relação - salário-de-contribuição/salário-de-benefício - é constante, a fim de manter íntegro o valor da respectiva relação." (REsp nº 167927/SP, Relator Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, j. 04/08/1998, DJ 31/08/1998, p. 127).

Ainda, de forma ilustrativa, quanto ao limite máximo de salário-de-contribuição, o seguinte precedente desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.

I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991, aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.

II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.

III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.

IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos benefícios e as contribuições mensais dos segurados.

V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

VI - Recurso do INSS provido.

VII - Prejudicado o apelo dos autores." (AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484).

Enfim, não traz a parte autora, em sua apelação, qualquer questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais são suficientes para, por si só, afastar a pretensão recursal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA AFASTAR A OCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA DA AÇÃO** e, com fundamento no artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046989-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046989-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA PESSOPANI RODRIGUES

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00022-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Demetrio Rodrigues, ocorrido em 08.04.1992, sob o fundamento de que não restou demonstrada a dependência econômica da autora. A demandante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.090,00, observando-se o disposto na Lei nº 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que o falecido sempre foi trabalhador rural até o momento do óbito, bem como que a sua dependência econômica é presumida, nos termos do inciso I do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, de modo que restaram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício pleiteado.

Contrarrazões do réu à fl. 73, pugnando pela manutenção da sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Demetrio Rodrigues, falecido em 08.04.1992, conforme certidão de óbito de fl. 20.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (fl. 19) e de óbito (fl. 20), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91 por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo, que a seguir transcrevo:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende das certidões de casamento, de nascimento e de óbito (fl. 19/21), em que consta anotada a sua profissão de *lavrador*. Nesse sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.

2 - Recurso conhecido e provido.

(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 49/50) foram unânimes em afirmar que o falecido sempre trabalhou na lavoura, até poucos dias antes do óbito, em razão de já se encontrar doente.

Assim sendo, não há como afastar a qualidade de rurícola do falecido e de segurado obrigatório da Previdência Social, na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, *a*, da Lei nº 8.213/91.

Insta consignar que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo *de cujus*, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

Em síntese, restou evidenciado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Demetrio Rodrigues, no valor de um salário mínimo.

Em relação ao termo inicial do benefício, deve ser fixado a partir da data da citação (06.04.2011; fl. 25), a teor do artigo 74, II, da Lei nº 8.213/91, em razão da ausência de requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no r. Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15% (quinze por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289 /96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

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

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a contar da data da citação. Verbas acessórias na forma acima mencionada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

Independente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA PESSOPANI RODRIGUES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - **DIB** em **06.04.2011**, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047040-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047040-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA JOSE ALONSO LAMBERTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILO W MARINHO GONCALVES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00116-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação indevida, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

A parte autora, por sua vez, também recorreu, argüindo, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão da ausência de prova oral. No mérito, pugna pela concessão da aposentadoria por invalidez, bem como a fixação do valor do benefício em 100% do salário-de-benefício, a alteração do termo inicial do benefício e da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de argüição de cerceamento de defesa pela não designação de audiência para a oitiva das testemunhas deve ser afastada, uma vez que a prova oral em nada modificaria o resultado da lide.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento

daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91 restaram comprovadas, conforme os documentos de fls. 45, uma vez que a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 19/07/2006 a 17/10/2006. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente o laudo pericial (fls. 68/73), que a parte autora encontra-se incapacitada para o trabalho desde 12/01/2006 (resposta ao quesito nº 08 da autora - fl. 71). Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido"

(REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico realizado (fls. 68/73). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, principalmente sua idade (66 anos), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada, nos termos do art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (17/10/2006 - fl. 45), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

Os honorários advocatícios ficam majorados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10.ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas do valor das

prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por invalidez, fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como majorar a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA JOSÉ ALONSO LAMBERTI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 17/10/2006**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047056-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047056-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE DE FATIMA ASSIS TAVARES
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 09.00.00144-0 1 Vr BATATAIS/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 01.05.2006. A ré foi condenada ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente de acordo com a Súmula nº 08 do TRF3ª Região,

acrescidas de juros de mora, a partir da citação, bem como ao pagamento de honorários advocatícios no valor 15% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões recursais, a autarquia requer a reforma da sentença, alegando não terem sido comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo judicial, bem como que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados com observância ao art. 1º -F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Ainda, requer a redução da verba honorária advocatícia para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa. Por fim, suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões de apelação, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 10.11.1958, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91, que dispõe:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. Por sua vez, o benefício de auxílio-doença está disciplinado no art. 59 do supra citado diploma legal, nos seguintes termos:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

No presente caso, foram realizadas duas perícias judiciais: a primeira, datada de 18.05.2010 (fl. 104/108), concluiu que a autora é portadora de fibromialgia, espondiloartrose lombar com protusão discal em L4-L5, transtorno depressivo estabilizado, enxaqueca, reconhecendo a presença da incapacidade parcial e permanente da requerente para a sua atividade habitual (doméstica), com limitação para realização de atividades que exijam esforços físicos vigorosos. No entanto, o perito informa haver capacidade laborativa residual da autora para a realização de atividades de natureza leve ou moderada, tais como faxina em pequenos ambientes, costureira, passadeira, cozinheira, bordadeira, manicure, entre outras. A segunda perícia, realizada por profissional especializado em psiquiatria na data de 09.03.2011 (fl. 127/131), confirma estar a autora acometida das patologias diagnosticadas no primeiro laudo, e acrescenta a presença de crise dissociativa/convulsiva e esofagite de refluxo com gastrite. O perito afirma estar a requerente incapacitada, do ponto de vista psiquiátrico, de forma parcial e temporária para o trabalho. A data do início da incapacidade laborativa não foi determinada por ambas as perícias.

De outra parte, dos dados constantes da cópia da CTPS da autora (fl. 12/19) e do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - (fl. 20 e 79/90), verifica-se que a requerente possui vínculo empregatício desde 1984, sendo o último período em que esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, que lhe fora concedido administrativamente, de 21.02.2006 a 01.05.2006, tendo procedido, ainda, ao recolhimento de contribuições previdenciárias no período de 06.2006 a 10/2008 (GRPS de fl. 23/30), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurada, vez que a própria autarquia, ao conceder a benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, mantida, portanto, a qualidade de segurada da requerente, uma vez ajuizada a presente ação em 27.10.2009 (fl. 02).

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade definitiva para o labor, a sua atividade habitual de doméstica bem como considerando a sua idade e a sua baixa instrução, deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da presente decisão (16.12.2011), quando reconhecida a incapacidade laboral de forma total e permanente da autora para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da refiro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do mês seguinte à publicação desta decisão, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Esta 10ª Turma já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios é de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. (Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, a fim de fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data da presente decisão (16.12.2011) e para que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados na forma retro mencionada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ALICE DE FÁTIMA ASSIS TAVARES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 16.12.2011, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido in albis o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047145-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047145-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAlA

APELANTE : MARIA LUCIENE DA SILVA GOMES

ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00027-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora a arcar com as verbas de sucumbência, observado ser beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão dos benefícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial (fls. 54/58) concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais. No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. Concluiu o médico perito que a autora pode desenvolver todas as atividades que tem capacidade técnica para executar, *inclusive continuar trabalhando na sua terra*.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047264-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047264-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO AVIAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILDA VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA FERREIRA DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 09.00.00263-7 1 Vr GUARUJA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder à parte autora o benefício, a partir da data da citação, devendo as prestações em atraso ser pagas com correção monetária e juros de mora, contados da citação, além das despesas, custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir por ausência de pedido administrativo do benefício. No mérito, postula a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício postulado. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto a verba honorária advocatícia.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "**O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária**".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que

pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "**Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido**", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO

ADMINISTRATIVO . DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010/DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

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

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Vencida tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97).

O óbito de Anderson Vieira dos Santos, ocorrido em 17/04/2008, restou devidamente comprovado através da cópia da certidão de óbito de fl. 12.

A qualidade de segurado do falecido evidencia-se pela concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao pai - NB 144.359.793-4 (f. 44).

A condição de dependente da autora em relação a seu falecido filho restou comprovada, uma vez que o benefício de pensão por morte concedido ao pai do *de cujus*, sob o número 144.359.793-4 (fl. 15) foi na verdade requerido administrativamente pela própria autora, conforme se verifica do documento de fl. 15. Com efeito, embora no referido documento conste o requerimento de auxílio doença, verifica-se pela numeração do benefício que se trata de pensão por morte.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar a forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária **E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir a base de cálculo da verba honorária advocatícia, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047398-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047398-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOCIMAR SERGIO DE MELO
ADVOGADO : SILVANA CAETANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 05.00.00217-5 3 Vr RIO CLARO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido em ação previdenciária, bem como o pedido formulado na medida cautelar apensa, confirmando a liminar deferida *initio litis*, para condenar a autarquia a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença desde a data da respectiva cessação administrativa (13.12.2004). Sobre as eventuais parcelas vencidas incidirão correção monetária nos moldes da Resolução nº 561/2007 do CJF, juros de mora em 0,5% ao mês, nos termos do art. 1º -F, da Lei nº 9.494/97, sem aplicação da Lei nº 11.960/2009. A autarquia foi condenada ainda ao pagamento de honorários advocatícios no valor 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, a qual compreende as parcelas anteriores à prolação da sentença, já considerada a sucumbência em ambas as demandas (de conhecimento e cautelar). Não houve condenação em custas processuais.

Foi ainda determinado o traslado da sentença para os autos da medida cautelar em apenso.

Em suas razões recursais, a autarquia requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo judicial.

Por sua vez, o autor, em suas contrarrazões de apelação, pleiteou a reforma parcial da sentença, para que também lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Após breve relatório, passo a decidir.

Primeiramente, deixo de conhecer do pedido formulado pelo autor em sede de contrarrazões de apelação, por não ser esta a via processual adequada para a impugnação de sentença.

O autor, nascido em 19.10.1965, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sendo aquele previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 05.03.2008 (fl. 36/38), revelou que o autor é portador de hérnia de disco lombar L5-S1 e artrose L5-S1, concluindo o perito estar ele incapacitado de forma parcial e permanente para o seu trabalho (ceramista), com possibilidade de reabilitação para atividades leves, que não demandem esforços físicos.

De outra parte, os dados constantes dos extratos acostados à fl. 07 dos autos da Medida Cautelar e à fl. 27/31 dos autos do Processo nº 736/05 (apensos) bem como do CNIS (anexo), informam que o demandante está em gozo do benefício de auxílio-doença, que lhe fora concedido administrativamente, a partir de 19.11.1999 a 13.12.2004, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder a referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, mantida, portanto, a qualidade de segurado do requerente, tendo sido ajuizada a cautelar em 11.02.2005 (fl. 02 dos autos apensados).

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho (ceramista), e considerando ser ele pessoa relativamente jovem (47 anos de idade), com possibilidade de reabilitação, deve ser-lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a parte beneficiária ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação do réu na medida cautelar (03.05.2005, fl. 48 do apenso), quando este tomou ciência da pretensão do autor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da refiro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Esta 10ª Turma já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios é de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. (Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º- A, do CPC, **e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, a fim de fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença na data da citação do réu na medida cautelar (03.05.2005), e **dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial** para que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados na forma acima explicitada e para reduzir os honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença. **Não conheço do pedido formulado pelo autor nas suas contrarrazões de apelação.**

Expeça-se e-mail ao INSS informando a alteração, para 03.05.2005, do termo inicial do benefício de auxílio-doença concedido em favor do autor JOCIMAR SERGIO DE MELO.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos da Medida Cautelar Apensa.

Decorrido in albis o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047457-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047457-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE DAVANZIO DE SOUZA
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00095-6 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (25.07.2010). Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária e juros de mora, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.090,00. Sem condenação em custas processuais.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões de apelação à fl. 73/81.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 20.05.1945, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 25.07.2010 (fl. 47/49), revela que a autora é portadora de aneurisma de aorta abdominal, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, foi acostada aos autos cópia da certidão de casamento da autora, celebrado em 14.05.1966, onde o seu marido fora qualificado como lavrador (fl. 16), bem como a cópia da CTPS dele (fl. 18/22), constando vínculos empregatícios como trabalhador rural, constituindo início de prova material do labor agrícola da autora.

Os depoimentos das testemunhas, colhidos em Juízo (fl. 60/61), referem que a autora sempre trabalhou na lavoura, como diarista, para diversos proprietários rurais, inclusive para o "Sr. Vogaz" numa parreira de uva, deixando de trabalhar há cerca de dois anos, em razão de seus problemas de saúde.

Insta acentuar que a eventual inatividade da parte no período anterior à propositura da ação deve-se ao seu problema de saúde, tendo em vista estar acometida de enfermidade que a incapacitou para o labor rural, razão pela qual ela não perdeu a qualidade de segurado da previdência social, uma vez que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.

(.....)

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.

(.....)

(STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453)

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na forma da sentença, ou seja, a contar da data do laudo pericial (25.07.2010 - fl. 47/49), ocasião em que constatada a incapacidade total e permanente da autora para o trabalho.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do C.P.C., **nego seguimento à apelação do réu.**

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Dirce Davanzo de Souza**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 25.07.2010, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047458-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047458-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA ALVES DA SILVA

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES

No. ORIG. : 10.00.00080-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da cessação do auxílio-doença (15.07.2010). As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, nos termos da Lei nº 8.213/91 e das Súmulas nº 08 desta Corte e nº 148 do E. S.T.J., acrescidas de juros de mora de 12% ao ano. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que os juros e correção monetária sejam fixados nos termos do art. 1º F da Lei nº 9.494/97.

Contrarrazões de apelação (fl. 104/107).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

A autora, nascida em 15.07.1958, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 15.12.2010 (fl. 65/71), revela que a autora é portadora de esporão de calcâneo, obesidade, espondiloartrose lombar, cifose, hipertensão arterial e bursite, estando incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho. O perito afirmou, ainda, que a autora está incapaz para o trabalho desde 2005 (resposta ao quesito nº 10; fl. 69)

À fl. 50 dos autos, verifica-se que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 15.07.2010, tendo sido ajuizada a presente ação em 16.08.2010, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurada, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser mantido a contar da cessação do auxílio-doença (15.07.2010), uma vez que não houve recuperação da autora (resposta ao quesito 10.2 - fl. 59).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para fixar os juros moratórios na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Aparecida Alves da Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 15.07.2010 e, renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047532-38.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.047532-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANGELA MARIA BATISTA
ADVOGADO : ERICA VENDRAME
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00090-1 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a inclusão no benefício de pensão por morte na qualidade de companheira, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo 'a quo' julgou procedente o pedido, para condenar o INSS, a conceder o benefício de pensão por morte a partir da citação, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Em apelação, o INSS pugna pela reforma da sentença, sustentando não estar comprovada a dependência econômica da autora em relação a Antonio dos Santos. Requer a inversão do ônus da sucumbência. Subsidiariamente, pleiteia a não incidência de juros de mora sobre a verba honorária.

Por seu turno, a autora também apela e pugna pela reforma da sentença, requerendo, tão-só, a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A controvérsia se restringe a comprovação de dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 19.10.97 (fl. 16).

A qualidade de segurado de Antonio dos Santos evidencia-se pelo benefício de pensão por morte previdenciária paga ao filho menor Renato Vanderson Batista dos Santos (NB 21/129.998.037-3).

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91.

A prova oral produzida em Juízo (fls. 35/39) corrobora a prova documental (fls. 17), eis que as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, tornaram claro que Antonio dos Santos convivia com a autora, restando devidamente comprovada a união estável, fazendo jus a autora à percepção do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ, conforme ilustra o seguinte acórdão:
"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.
2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.
4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbete sumular nº 7/STJ.
5. Recurso especial a que se nega provimento." (grifo nosso).
(STJ, Quinta Turma, REsp. 778.384/GO, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento 17.08.06, DJ. 18.09.06, p. 357)."

Seguindo tal orientação decidiu esta Corte Regional, como se vê do acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.

- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável.

- Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da de cujus, caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o de cujus, caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.

- In casu, trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da de cujus, falecida em 09.07.2004 (fls. 11).

- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

- Não há que se falar, in casu, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Embargos infringentes providos." (grifo nosso).

(3ª Seção, EI 2005.03.99.047840-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12)".

Destarte, é de ser mantida a r. sentença.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confirma-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.
(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11*)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

No que se refere aos honorários advocatícios, não merece provimento o recurso do INSS, uma vez que é cabível a incidência de juros de mora sobre verba honorária devida pela autarquia decorrente de sentença judicial.

A obrigação de pagar a verba honorária à parte vencedora nasce com o trânsito em julgado da decisão. Assim, a parte sucumbente está em mora a partir desse momento até que efetive o pagamento, sendo cabível a incidência dos juros. Neste sentido, o entendimento consagrado na Súmula nº. 204 do STJ, a saber:

"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

Confirma-se no mesmo sentido orientação jurisprudencial:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA SOMENTE A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO.

1. Os juros moratórios incidem sobre a verba honorária somente a partir do trânsito em julgado da decisão que a arbitrou.
2. Embargos de declaração acolhidos para determinar que os juros moratórios incidam a partir da data de julgamento do acórdão embargado." (grifo nosso).
(*STJ, QUARTA TURMA, EDRESP 200201239796, Ministro RAUL ARAÚJO, DJE DATA 15.12.10*).

O percentual da verba honorária deve ser arbitrado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput" e § 1-A, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto 71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais

Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Ângela Maria Batista;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a data da citação (28.07.10);
- e) número do Bbenefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047546-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047546-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MADALENA DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO LEMES

No. ORIG. : 08.00.00215-5 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde o pedido administrativo, no valor de 100% do salário de benefício. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede que renda mensal seja fixada no percentual de 91% do salário-de-benefício e fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial.

Contra-razões (fl. 124/127).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 17.06.1944, está previsto no art. 59, da Lei 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 06.07.2009 (fl. 64/67), atestou que a autora é portadora de fibromialgia, osteopenia, osteoartrose, e hipertensão arterial, apresentando incapacidade de natureza total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora recebeu benefício de auxílio-doença até 22.03.2008 (fl. 105), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 29.09.2008.

Dessa forma, ausente recurso da parte autora, e tendo em vista a patologia apresentada, e a restrição para atividade laborativa, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa (22.03.2008; fl. 105), tendo em vista que não houve recuperação da autora, conforme resposta ao quesito nº 4 de fl. 67.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para que o benefício seja calculado na forma do art. 61 da Lei 8.213/91 e para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que os juros de mora sejam aplicados na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Madalena da Silva a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 23.03.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047551-44.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.047551-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAMIRA DIAS TAVARES
ADVOGADO : MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE OLIVERIO
No. ORIG. : 10.00.00092-2 1 Vr GUAIRA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de João Quirino de Castro, ocorrido em 28.05.1968, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso de uma só vez, com a incidência da correção monetária desde o vencimento de cada parcela, acrescidas de juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09 a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Não houve condenação em custas processuais.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que a autora recebe renda mensal vitalícia por incapacidade desde 1991, decorrente de ação judicial, sendo que tal benefício não pode ser acumulado com qualquer outro. Sustenta, outrossim, que o falecido não ostentava a qualidade de segurado no momento do óbito, bem como que não há documento que possa ser reputado como início de prova material do labor rural desempenhado pelo *de cujus*. Subsidiariamente, pleiteia sejam reduzidos os honorários advocatícios.

Contrarrazões às fls. 79/84, em que pugna a autora pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de João Quirino de Castro, falecido em 28.05.1968, conforme certidão de óbito de fl. 08.

Insta elucidar que a lei aplicável ao caso em tela é aquela vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão, em tese, para gerar o direito da autora ao benefício vindicado, devendo-se aplicar, portanto, os ditames constantes da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971 e alterações posteriores. Assim, há que se observar as prescrições contidas nos artigos 2º e 6º do referido diploma normativo, com as modificações introduzidas pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, *in verbis*:

Art. 2º. O Programa de Assistência ao Trabalhador Rural consistirá na prestação dos seguintes benefícios:

(.....)

III - pensão;

(.....).

Art. 6º. A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segundo ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal, equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País. (redação original)

Art. 6º. É fixada, a partir de janeiro de 1974, em 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor vigente no País, a mensalidade da pensão de que trata o artigo 6º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971.

§1º. A pensão não será diminuída por redução do número de dependentes do trabalhador rural chefe ou arrimo da unidade familiar falecido, e o seu pagamento será sempre efetuado, pelo valor global, ao dependente que assumir a qualidade de novo chefe ou arrimo da unidade familiar.

§2º. Fica vedada a acumulação do benefício da pensão com o da aposentadoria por velhice ou por invalidez de que tratam os artigos 4º e 5º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, ressalvado ao novo chefe ou arrimo da unidade familiar o direito de optar pela aposentadoria quando a ela fizer jus, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior (redação dada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973).

De outra parte, a definição de dependente encontra-se na Lei Orgânica da Previdência Social, consoante determina o §2º do art. 3º da Lei Complementar n. 11/71, e aquele estatuto jurídico contempla a esposa como um dos dependentes do segurado, conforme se infere da leitura de seu art. 11, I.

Destarte, analisando a situação fática posta em Juízo, verifico que a condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio da certidão de casamento (fl. 07), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, a teor do art. 13 da Lei n. 3.807/60.

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhou na condição de rurícola, uma vez que na certidão de casamento, celebrado em 25.06.1955 (fl. 07), bem como na certidão de óbito (fl. 08), consta anotada a profissão de *lavrador*, sendo que o Colendo STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material, conforme se verifica em v.aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. GUIA DE RECOLHIMENTO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. QUALIFICAÇÃO DE AGRICULTORA. FÉ PÚBLICA. COMPROVAMENTE DE PAGAMENTO DE ITR EM NOME DO EMPREGADOR DA AUTORA. DECLARAÇÕES DO EMPREGADOR E DO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO.

1 - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como a certidão de casamento e assentos de óbito, ou mesmo declarações de sindicatos de trabalhadores rurais ou de ex-patrões, corroboradas por provas testemunhais.

2

3.....

4. Recurso Especial não conhecido.

(STJ; Resp 550088/CE - 2003/0100078-0; 5ª Turma; Relator Ministra Laurita Vaz; v.u. j. 28.10.2003; DJ 24.11.2003; DJU 04/08/2003, pág. 381)

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 47/48 e 59/60) foram unânimes em afirmar que o *de cujus* sempre trabalhou como lavrador, quebrando milho e apanhando algodão, até o momento do óbito.

Assim sendo, não há como afastar a qualidade de rurícola do falecido e de beneficiário do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, nos termos do disposto no artigo 3º, §1º, da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971.

Destaco que o fato da autora perceber benefício de renda mensal vitalícia não obsta a concessão da pensão por morte, mas apenas o recebimento conjunto dos dois benefícios, competindo à demandante optar por aquele que lhe for mais vantajoso.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de João Quirino de Castro.

Em relação ao termo inicial do benefício, à múngua de impugnação da autora, há que ser mantido o disposto na r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data da citação (21.05.2010; fl. 11).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

As parcelas recebidas a título de benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade (NB 068.048.696-8) deverão ser compensadas por ocasião da liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **RAMIRA DIAS TAVARES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - **DIB** em **21.05.2010**, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, cancelando-se simultaneamente o benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade (NB 068.048.696-8).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047575-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047575-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE CARLOS HENRIQUE DA COSTA

ADVOGADO : ROSANGELA DE LIMA ALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 10.00.00037-2 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação o autor aduz que foram preenchidos os requisitos para a concessão de um dos benefícios, pedindo a reforma da sentença.

Contra-razões à fl. 156.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 09.11.1955, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo realizado pelo perito judicial em 14.06.2010 (fl. 100/104) revela que o autor é portador de seqüela de acidente vascular cerebral isquêmico, apresentando-se incapacitado de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor recebeu benefício de auxílio-doença até 11.02.2008, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 19.08.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade permanente para o labor, bem como sua atividade braçal (líder de produção) e idade (56 anos), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação (04.05.2010; fl. 65), quando o réu tomou ciência da pretensão do autor, o qual já se encontrava incapacitado de acordo com o laudo.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença a partir da citação.. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Jose Carlos Henrique da Costa, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 04.05.2010, e renda mensal a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "captu" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047606-92.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.047606-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : MARIA DE LOURDES VEIGA
ADVOGADO : LUIZ ARTHUR PACHECO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00054-6 2 Vr JABOTICABAL/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de argüindo, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento, em razão da ausência de oportunidade para produção de prova testemunhal, relevante para o deslinde da demanda. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício postulado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, fica afastada a argüição de cerceamento de defesa, uma vez que a prova oral em nada modificaria o resultado da lide, pois o benefício foi indeferido pela conclusão da prova técnica, no sentido de que a parte autora não era portadora de incapacidade laborativa. Neste caso, a prova oral não teria o condão de afastar a conclusão médica.

Superada a preliminar, passo à análise do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 121/124), uma vez que as moléstias de que é portadora "*no momento não existe incapacidade*" (fl. 124). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora, a despeito das moléstias que a acometem, não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região: "*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047617-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047617-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TANIA CRISTINA PERINI ESTEVAM

ADVOGADO : MARLI ALVES MIQUELETE

No. ORIG. : 07.00.00240-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a citação, descontados eventuais valores pagos administrativamente, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, no tocante ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A condenação, no presente caso, ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, de forma que o reexame necessário se legitima.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente no período de 21/02/2006 a 13/03/2007, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos e do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 13 e 83). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 23/08/2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico realizado (fl. 136). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e temporária, em virtude das patologias diagnosticadas..

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Com relação ao termo inicial do benefício, caberia sua fixação desde o dia posterior à cessação do auxílio-doença, uma vez que restou comprovado nos autos não haver a parte autora recuperado sua capacidade laboral. Porém, tendo o MM. Juiz *a quo* reconhecido o direito em menor extensão à parte autora, e diante da ausência de pedido de reforma por parte

dela, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*. Desta forma, fica mantida a data da citação como termo inicial do benefício, conforme fixado na sentença recorrida.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047735-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047735-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM ANTONIO GOTARDO

ADVOGADO : JOSE LUIZ GOTARDO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP

No. ORIG. : 09.00.00138-7 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data da cessação do auxílio-doença. Sobre as parcelas em atraso incidirá correção monetária e juros moratórios, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Sem condenação em custas processuais. Mantida a tutela deferida à fl. 37.

Foi noticiada a implantação do benefício pelo réu (fl. 44).

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo médico pericial.

Foi noticiada a implantação do benefício pelo réu (fl. 186).

Contra-arrazoado o feito pela parte autora, à fl. 145/154.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 15.02.1949, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo do perito judicial, elaborado em 25.10.2010 (fl. 108/111), atesta que o autor é portador de neoplasia maligna da pele, estando incapacitado de forma total e permanente para o exercício de toda e qualquer função remunerada.

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 19.09.2009 (fl. 28), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 27.11.2009.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da seguinte forma: auxílio-doença a contar da data de sua cessação indevida (19.09.2009), já que consoante verifica-se do laudo médico pericial, não houve recuperação do autor, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (25.10.2010), quando constatada a incapacidade total e definitiva para o trabalho.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença desde sua indevida cessação (19.09.2009), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (25.10.2010). As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas, quando da liquidação da sentença.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez para 25.10.2010.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047777-49.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.047777-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANESIA BALBINO VILELA MARIOTI
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00089-6 3 Vr MOGI MIRIM/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), exigíveis nos termos da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas processuais.

A autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 17.12.1957, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo do perito judicial, elaborado em 26.05.2010 (fl. 77/83), refere que a autora é portadora de artrose moderada no joelho esquerdo, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, foi acostada aos autos cópia da certidão de casamento da autora, celebrado em 14.07.1979, na qual o seu marido fora qualificado como lavrador (fl. 12), constituindo início de prova material do labor agrícola.

Os depoimentos das testemunhas, colhidos em Juízo (fl. 106/107), referem que a autora sempre trabalhou na lavoura, inclusive no cultivo de um lote de terra, plantando mandioca para consumo próprio, bem como era ajudada pelos filhos, porém atualmente eles não moram mais com ela. Informaram, ainda, que antes do problema da perna ela mesma cuidava da plantação.

Entendo, dessa forma, que tendo em vista a patologia apresentada pela autora, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos

termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a contar da data do laudo médico pericial (26.05.2010 - fl. 77/83), quando constatada a incapacidade parcial e permanente da autora para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data do laudo médico pericial. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas consideradas até a presente data.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Anésia Balbino Vilela Marioti**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 26.05.2010, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047940-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047940-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ELIACIR FRANCISCA DE JESUS CASTRO

ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00094-8 1 Vr PONTAL/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a contar da data do laudo pericial. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, além de juros de mora, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora apela requerendo, em sede de preliminar, seja declarada a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa. No mérito, sustenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do requerimento administrativo e os juros de mora à razão de 1% ao mês.

Contrarrazões de apelação (fl. 147/148).

Após breve relatório, passo a decidir

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Da preliminar

Cerceamento de defesa

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, vez que entendo ser despicienda a realização de prova testemunhal, sendo suficientes os elementos probatórios existentes nos autos para o deslinde da matéria.

Do mérito

A autora, nascida em 13.12.1968, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 27.09.2010 (fl. 84/87), refere que a autora é portadora de transtorno de personalidade com instabilidade emocional, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho. O perito destacou que a autora deverá ser reavaliada em período de 12 meses, para que possa definir suas reais condições de reinserção no mercado de trabalho.

Consoante CTPS de fl. 21/23, verifica-se que a autora laborou até 15.03.2010, razão pela qual não se justifica qualquer discussão quanto ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como quanto à manutenção de sua qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 10.06.2010.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o trabalho, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até

que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser mantido a contar da data do laudo pericial (27.09.2010), quando constatada a incapacidade temporária da autora para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da refiro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação. Dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para que os juros de mora sejam computados na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Eliacir Francisca de Jesus Castro**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início em 27.09.2010, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005875-19.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005875-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : EVERTON EVANGELISTA DOS SANTOS

ADVOGADO : TANIA ELISA MUNHOZ ROMAO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00058751920114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 09-06-2011, em face do INSS, pleiteando o benefício de auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 26-07-2011, indeferiu a petição inicial, com fulcro no parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme o inciso I do artigo 267 do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio requerimento na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

**É o relatório.
D E C I D O**

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

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

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003097-13.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.003097-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ELVIRA MARIA DE SOUZA FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CRISTIANE DOS ANJOS SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00030971320114036140 1 Vr MAUA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 85/86, em atendimento à decisão de fl. 78/79, proferida em sede de agravo de instrumento, que antecipou os efeitos da tutela.

Em sua apelação, o Instituto sustenta, em resumo, que a autora não faz jus ao deferimento do benefício assistencial, vez que seu rendimento familiar *per capita* supera o limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para cinco por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária, com aplicação do disposto no art. 1ºF da Lei 9.494/97, em sua redação atualizada, e a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

A autora, por sua vez, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data do indeferimento administrativo, a fixação dos juros de mora à taxa de um por cento ao mês e a majoração dos honorários advocatícios para vinte por cento do valor da condenação.

Contrarrazões apresentadas pela autora às fl. 206/216. Sem apresentação de contrarrazões pelo réu.

Em parecer de fl. 225/231, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo desprovemento da apelação do réu e pelo parcial provimento da apelação da autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe, em sua redação atualizada:

Art. 4o Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Nascido em 19.03.1942 (fl. 20), o autor conta com sessenta e nove anos de idade, atualmente.

Preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme relatório do estudo social realizado em 04.03.2009 (fl. 154), o núcleo familiar da autora é formado por ela e seu cônjuge, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo, perfazendo renda familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, mas inferior ao salário mínimo. Há que se considerar, ainda, que se trata de família composta por dois idosos, ambos com graves problemas de saúde, bem como foram comprovadas despesas essenciais com alimentação (R\$ 300,00), medicamentos (R\$ 160,00), gás de cozinha (R\$ 37,00), consumo de

água (R\$ 15,00) e energia elétrica (R\$ 36,00), que tornam insuficiente o rendimento percebido (salário mínimo de R\$ 465,00 à época).

O fato de um dos cônjuges perceber benefício previdenciário não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e de seu esposo, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o a autora preenche os requisitos legais no que tange ao implemento do requisito etário, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do indeferimento administrativo deste (25.09.2007, fl. 35), vez que àquela data a autora já havia implementado o requisito etário exigido.

Cumprindo, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre prestações vencidas, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31

da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei 11.960 de 29.06.2009, os juros de mora serão calculados na forma estabelecida em tal diploma legal, como estabelecido pela r. sentença de primeiro grau.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser fixados em quinze por cento de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à apelação da autora** para fixar o termo inicial do benefício na data do indeferimento do pedido na esfera administrativa (25.09.2007) e para arbitrar os honorários advocatícios em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a retificação da data de início (DIB) do benefício de nº 523.349.655-7, em nome da autora Elvira Maria de Souza Ferreira para 25.09.2007.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

Boletim - Decisões Terminativas Nro 326/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022798-92.1989.4.03.9999/SP

89.03.022798-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : NEUSA CARVALHO SOARES e outros
: JOSE CARLOS LEONEL FERREIRA
: MARIA DO CARMO RODRIGUES DO PRADO
: MARIA INES BRANCO FERREIRA
: BRUNO AUGUSTO LEONEL FERREIRA
: HOSANA MARIA VIEIRA LOPES
: SERGIO ELIAS LOPES VIEIRA
: ADRIANA LOPES VIEIRA
: CRISTIANE LOPES VIEIRA
: LUCAS LOPES VIEIRA
ADVOGADO : JOAO LYRA NETTO
SUCEDIDO : ELZA LEONEL FERREIRA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 87.00.00014-1 1 Vr VOTORANTIM/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo exequente contra a sentença de extinção da execução, consoante o art. 794, I, do CPC, sustentando, em suma, a existência de remanescente de débito previdenciário atinente a diferenças de atualização e juros de mora, incidentes entre a data da conta levada a precatório e da inscrição no orçamento público.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso vertente, a sentença dá por quitado o título executivo judicial, uma vez que o pagamento do precatório deu-se dentro do prazo e com os consectários previstos na carta constitucional.

A atualização monetária do valor do precatório obedece às normas estabelecidas pela Resolução CJF 258/2002 e pelo Provimento COGE 26/2001 da Eg. Corregedoria Geral da Justiça da 3ª Região, que determinam a utilização da UFIR e, na extinção dessa, do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - IPCA-E, consoante pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.

A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior. 2. Agravo regimental improvido". (AgRg no REsp 760126 SP, Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 26/06/2006, p. 233).

Aliás, o art. 18 da Lei nº 8.870/94 determina a atualização do débito previdenciário pela UFIR e após sua extinção pelo IPCA-E, em conformidade com Resolução STJ 258/02, abrangido o período entre a data do cálculo e o pagamento:

"Art. 18. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de UFIR, ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em 5 dias".

Também não incidem sobre o valor principal juros de mora, desde a data da conta acolhida em liquidação até a data da inclusão do precatório em orçamento, haja vista a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"Agravo Regimental em agravo de instrumento. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. Juros de mora entre a data da expedição e do pagamento do precatório. Não-incidência. Precedentes. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). Agravo regimental a que se nega provimento" (AI-AgR 492.779 DF, Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ 03/03/2006, p. 76.) Do voto do relator consta: *"... é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição), também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório".*

Desta sorte, entre as datas de cálculo do débito e a expedição do precatório não correm juros de mora, porque integram esse *iter* constitucional para pagamento de precatórios. Em tais circunstâncias, extingue-se a execução, por estar satisfeito o débito.

Posto isto, com base no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072812-02.1997.4.03.9999/SP
97.03.072812-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LUCIANO ALVAREZ LOPES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANTONIO CACERES DIAS e outros
CODINOME : LUCIANO ALVARES LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00133-8 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença que indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar e extinguiu o feito, nos termos do inciso I do artigo 794 do CPC.

Inconformada, a parte apelante requer, preliminarmente, o sobrestamento do feito, com fulcro no artigo 543-B do Código de Processo Civil, sob a alegação de que a questão debatida encontra-se pendente de julgamento no E. STF, em grau de repercussão geral. No mérito, aduz, em síntese, que foi depositado valor inferior ao devido, uma vez que não foram computados os juros de mora em continuação, entre a data da conta de liquidação e a data de expedição do precatório.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Inicialmente, no que se refere ao pedido de sobrestamento do feito, em virtude da existência de repercussão geral sobre o tema em debate (Recurso Extraordinário nº 579.43), importante esclarecer que este somente se justifica nos casos em que há interposição de recurso extraordinário nos autos.

Sobre a impossibilidade de sobrestamento de recurso que não seja o recurso extraordinário, em virtude da existência de repercussão geral, aliás, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça (grifos nossos):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar os fundamentos da decisão atacada. Incidência da Súmula 182/STJ.

2. Ao relator não compete determinar o sobrestamento do feito em razão de ter sido reconhecida repercussão geral da matéria pelo STF, por se tratar de providência a ser avaliada quando do exame de eventual Recurso Extraordinário. Precedentes.

3. Agravo Regimental não conhecido."

(STJ, AGA 200801210121, Segunda Turma, v.u., Relator Ministro Herman Benjamin, DJE 19/12/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL DE CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. SÚMULA STJ/83. REPERCUSSÃO GERAL LEVANTADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INCABÍVEL SOBRESTAMENTO DO FEITO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não merece reparos Decisão prolatada conforme jurisprudência desta Corte.

II - O reconhecimento de repercussão geral quanto a matéria tratada não é causa para o sobrestamento do feito no Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGA 200802144934, Terceira Turma, v.u., Relator Ministro Sidnei Beneti, DJE 06/05/2009).

Nesse sentido ainda (grifos nossos):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. COMPLEMENTO DE JUROS ENTRE A DATA DO CÁLCULO E RPV. DESCABIMENTO. O pagamento de débito previdenciário feito por requisição de pequeno valor implica quitação total do débito. Precedentes do STF. O sobrestamento do feito, para aguardo do julgamento de repercussão geral, não poderá ser efetivado antes da eventual admissão do recurso extraordinário. Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, AC 200161260013826, Décima Turma, v.u., Relator Desembargador Federal Castro Guerra, DJF3 CJI 03/06/2009, p. 569).

No mais, o processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador, ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou RPV e a data da inclusão no orçamento, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.(destaque nosso)
(STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)

Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados.

Assim, se houve o pagamento do valor requisitado no prazo estipulado, não incidirão juros de mora, ressalvados os casos de pagamento extemporâneo, hipótese em que os juros de mora continuarão sua contagem após esgotado o prazo estipulado para o pagamento.

Por fim, deve ser considerada, como sendo a data do efetivo pagamento pelo INSS, o dia em que foi efetuado o depósito junto a este E. Tribunal, e não a data em que o crédito foi disponibilizado pelo Tribunal ao credor.

Isto posto, presentes os requisitos legais, **nego seguimento à apelação**, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC. Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010124-10.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.010124-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
SUCEDIDO : ANISIO ESTEVES REIS
APELANTE : MARIA DE FATIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00101241020064036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural de 01.01.1971 a 31.12.1971, em regime de economia familiar, totalizando o autor 24 anos e 16 dias de tempo até o ajuizamento da ação, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Houve condenação da parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observados os termos do art.12 da Lei 1060/50.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o conjunto probatório comprova o exercício de atividade rural de 1957 a 1976, em regime de economia familiar, e que a profissão, conforme regramento à época, era anotado à lápis no certificado de dispensa de incorporação, a teor do informativo exarado pelo Ministério da Defesa e Exército (doc.125), motivo pelo qual deve ser considerado válido como prova documental. Requer, por fim, a condenação do réu à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da citação, e demais consectários legais.

À fl.128/129 petição do INSS com renúncia ao direito de recorrer.

Noticiado o falecimento da parte autora, ocorrido em 19.12.2010 (certidão de óbito). Deferida a habilitação da companheira (despacho à fl.159), na condição de viúva e pensionista do "de cujus" (doc.145/146).

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o falecido autor, nascido em 16.11.1950, a averbação de atividade rural de 16.11.1957 a 20.12.1976, em regime de economia familiar, na Fazenda Boa Esperança, vez que apenas a partir de 20.12.1976, obteve o contrato de trabalho formalizado em CTPS, na condição de motorista, naquela propriedade, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da citação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou certificado de dispensa de incorporação, dispensa ocorrida em 31.12.1970 (emitido em 14.09.1971; fl.11), título de eleitor e certidão da Junta Eleitoral (06.04.1971; fl.12/13), constituindo tais documentos início de prova material do labor rural, sendo razoável estender sua validade material ao período anterior às aludidas datas, pois retratam as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido, confirma-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Conforme prescreve o Capítulo IV, nº 3, alínea "a", das Normas Gerais de Padronização para Alistamento Militar - NGPA, era usual constar escrituração a lápis no campo destinado a profissão. Assim, até prova em contrário, considera-se apto a servir como início de prova material o certificado de reservista emitido com estas características.

O documento - informativo exarado pelo Ministério da Defesa (fl.125), apresentado pela parte autora junto com o recurso de apelação, atesta tal fato, no qual consta orientação quanto ao preenchimento do campo relativo à profissão, a ser efetuado à lápis, vedada a utilização de caneta a tinta ou esferográfica.

Em depoimento pessoal (fl.65) o autor afirma que trabalhou, como rurícola, juntamente com seu irmão e os pais, que era meeiros, na Fazenda Boa Esperança, de propriedade de Milton Sueko Matsuno, desde criança, não sabendo precisar a data, até 1976, quando passou a ter contrato de trabalho, como motorista, anotado em carteira profissional, junto ao mesmo empregador, contrato que manteve até 1986 (CTPS doc.15); e que os depoentes também lá trabalharam como arrendatários.

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl.66 afirmou que conhece o autor desde 1956, época em que ele, depoente, passou a morar na Fazenda Boa Esperança, pertencente a Matsuna, e que o depoente ali permaneceu até 1974, quando mudou-se para a cidade, permanecendo o autor; sendo que o requerente trabalhava na lavoura, juntamente com o pai e dos dois irmãos. Por sua vez, a testemunha ouvida à fl.80 afirmou que conhece o autor desde que ele era criança, e que trabalhou, juntamente com os pais, dos setes anos até 1976, na lavoura; que com cerca de vinte e seis anos de idade, o requerente mudou-se para a cidade, e que quando casou-se já estava na cidade.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Ressalto que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente relativas às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, caso dos autos.

Conforme entendimento desta 10ª Turma, é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor de 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, tendo em vista que o autor, nascido em 16.11.1950, completou doze anos de idade em 16.11.1962, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor no período de **16.11.1962 a 19.12.1976**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

As certidões de nascimento dos filhos do autor, referentes ao ano de 1979, 1982, 1983, 1984 (fl.147/150), nas quais ele está qualificado como lavrador, atestam a veracidade do contrato de trabalho, anotado em CTPS (doc.14/15), de 20.12.1976 a 30.07.1986, na propriedade de Milton Sucki Matsuno, e corrobora seu anterior histórico profissional na condição de rurícola.

Somado o tempo de atividade rural e urbana, totaliza o autor **31 anos, 04 meses e 10 dias até 15.12.1998, e 38 anos, 01 mês e 21 dias até 12.09.2006**, ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 12.09.2006, data do ajuizamento da ação, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 187 e art.188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixada em 06.10.2006, data da citação (fl.25), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Tendo em vista o falecimento da parte autora, caberá à sucessora as prestações vencidas de 06.10.2006 a 19.12.2010 (certidão de óbito), compensados os valores recebidos em auxílio-doença de 24.05.2006 a 04.08.2006 (CNIS doc.68), ante a vedação à cumulação prevista no art.124, I, da Lei 8.213/91, a ser resolvida em liquidação de sentença.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ante a sucumbência mínima, fixo, em favor da parte autora, honorários advocatícios de 15% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor para julgar parcialmente procedente do pedido** para determinar a averbação do exercício de atividade rural no período 16.11.1962 a 19.12.1976, em regime de economia familiar, exceto para efeito de carência

(art. 55, §2º da Lei 8.213/91), totalizando 31 anos, 04 meses e 10 dias de tempo de serviço 15.12.1998 e 38 anos, 01 mês e 21 dias até 12.09.2006, data do ajuizamento da ação. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 06.10.2006, data da citação, com valor calculado observando-se o regramento traçado pelo art. 187 e art.188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99, pagando aos sucessores do "de cujus", Anísio Esteve Reis, as prestações a contar de 06.10.2006, data da citação, até 19.12.2010, data do óbito. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas. As prestações vencidas, compensados os valores recebidos a título de auxílio-doença, serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007431-34.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007431-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : JOSE CARLOS MARTINHO FERREIRA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00074313420064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo a atividade especial exercida pela parte autora, nos períodos de 10/05/1971 a 13/03/1973, 14/03/1973 a 29/07/1976, 12/01/1977 a 31/08/1983, 16/10/1989 a 04/12/1992 e 07/12/1992 a 05/03/1997, homologando os períodos comuns de 15/10/1970 a 14/04/1971, 11/10/1976 a 06/01/1977 e 06/03/1997 a 15/04/2005 e, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo (26/04/2005), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à verba honorária.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando a reforma da sentença quanto ao reconhecimento da prescrição quinquenal, à correção monetária, aos juros de mora e à verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Houve a interposição de agravo de instrumento pela parte autora, convertido em retido (autos em apenso).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido da parte autora, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

No tocante à atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.97 e, a partir daí, superiores a 90dB. Com a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03, se o nível de ruído for superior a 85dB, a atividade também é considerada especial.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte

que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Quanto à limitação contida na Lei 6.887/80, em relação à possibilidade de conversão de tempo de serviço especial em comum, tal entendimento restou superado diante do disposto pelo Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social), conforme segue:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." (grifo nosso)

Neste sentido, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PROVIDO.

I - A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

II - No tema de conversão de tempo de serviço especial em comum, esta Corte firmou orientação no sentido de que a norma aplicável é a vigente à época do exercício das respectivas atividades laborativas. Desse modo, a observância do correto enquadramento da atividade tida por especial deve ser realizado cotejando-se a lei vigente em cada período de tempo de serviço prestado. Pode-se falar na aquisição de direito à qualificação de tempo de serviço como especial contemporânea à prestação do serviço.

III - A limitação temporal à conversão, com base na Lei 6.887/80, encontra-se superada, diante da inovação legislativa superveniente, consubstanciada na edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, que imprimiu substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate.

IV - Perigo de dano evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravante esperar pelo desfecho da ação.

V - Agravo provido." (grifo nosso)

(AG 200503000316837, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 06/10/2005)

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 10/05/1971 a 13/03/1973, 14/03/1973 a 29/07/1976, 12/01/1977 a 31/08/1983, 16/10/1989 a 04/12/1992 e 07/12/1992 a 05/03/1997. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos, os laudos técnicos e o perfil profissiográfico previdenciário - PPP (fls. 36/76), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição a ruídos com intensidades de 85, 86, 91 e 84,5 dB, respectivamente, de forma habitual e permanente. Referidos agentes agressivos são classificados como especiais e encontram classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 77/79 e 73/78) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 144 (cento e quarenta e quatro) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se os períodos de tempo de serviço reconhecidos pela autarquia previdenciária (fls. 189/190), bem como a atividade especial desenvolvida nos períodos de 10/05/1971 a 13/03/1973, 14/03/1973 a 29/07/1976, 12/01/1977 a 31/08/1983, 16/10/1989 a 04/12/1992 e 07/12/1992 a 05/03/1997, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos, 09 (nove) meses e 15 (quinze) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)." (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Por fim, no tocante ao afastamento do reconhecimento da prescrição quinquenal, falta interesse recursal à parte autora, uma vez que não houve condenação neste sentido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DE PARTE DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, no tocante à prescrição quinquenal e, **NA PARTE CONHECIDA E AO REEXAME NECESSÁRIO, DOU-LHES PARCIAL PROVIMENTO** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme acima explicitado, bem assim para majorar a verba honorária e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004778-20.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.004778-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : AGOSTINHO GOMES PEREIRA JUNIOR
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047782020074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 05-07-2007, em face do INSS, citado em 24-09-2007, pleiteando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, desde a data da concessão do auxílio-doença NB 31/502.607.461-4 (06-09-2005).

A r. sentença, proferida em 24-09-2010, julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que o requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não preencheu os requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Passo agora à análise do mérito, propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

No que tange à comprovação da carência exigida, das provas documentais acostadas aos autos, verifica-se que a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença NB 31/502.607.461-4, de 06-09-2005 a 01-02-2008 (fl. 43), de modo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 05-07-2007, manteve a condição de segurado.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 62/67, realizado em 09-03-2009, é conclusivo no sentido de que o autor apresenta prótese total de quadril esquerdo, que lhe causa limitação para o exercício de atividades que exijam permanecer em pé por tempo prolongado, deambular por trechos longos e exercer esforços estenuantes, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho.

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade total e permanente do autor, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Note-se que, os documentos das fls. 80/82 e 105/108, não obstante terem sido acostados aos autos pelo autor posteriormente ao laudo pericial e à r. sentença, devem ser levados em consideração, pois demonstram uma mudança importante no seu quadro clínico, uma vez que a prótese de quadril esquerdo que o autor possui apresenta sinais de soltura em seu componente femural, devendo ser submetido a nova cirurgia para revisão da referida prótese.

Necessário salientar, ainda, que o autor estava frequentando o curso de reabilitação para o exercício outras atividades laborativas, oferecido pelo INSS, para que possa ser reinserido no mercado de trabalho, quando, conforme relatório do responsável pelo referido curso, o autor passou a apresentar dificuldades para frequentar as aulas, todas relacionadas com a piora de seu estado de saúde (fls. 83/88).

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente.

Dessa forma, o autor faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, devendo ser concedido desde a data da citação (24-09-2007). Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos, administrativamente, pelo Instituto a título de auxílio-doença.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (24-09-2007), descontando-se das parcelas atrasadas os valores já pagos, administrativamente, pelo Instituto a título de auxílio-doença, devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003080-55.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.003080-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : IVANEIDE APARECIDA RODRIGUES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CIACCO DE MORAES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00030805520074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário, ajuizada em 27/07/2007, em que se busca a concessão do benefício de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, com fundamento na inexistência de incapacidade atestada no laudo pericial e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$200,00, observado o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50.

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando, em preliminar o conhecimento do agravo retido e a anulação da r. sentença, por cerceamento de defesa, vez que indeferiu os quesitos suplementares apresentados, imprescindíveis para se demonstrar a incapacidade laboral.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Após a decisão proferida por esta Corte às fls. 125/126, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela determinando o restabelecimento do benefício de auxílio doença, os autos baixaram ao Juízo de origem para as providências determinadas.

Após os esclarecimentos prestados pelo Perito Judicial, em conformidade com a petição juntada às fls. 140/141 e a informação da Prefeitura Municipal de Vargem Grande do Sul, dando conta que a autora laborou no cargo de servente, no período de 27/06 a 23/12/2000, os autos retornaram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A parte autora alega na inicial que está incapacitada para o trabalho, por ser portadora de neoplasia maligna de mama CID 10:50, bem como a documentação médica que instruiu a inicial dá conta que foi submetida a mastectomia em 2004 e que realizou tratamentos de quimioterapia e radioterapia e encontra-se em seguimento clínico oncológico, não podendo realizar nenhum esforço com membro superior direito.

Na perícia médica a que foi submetida na data de 02/06/2009, concluiu o experto que "Não há incapacidade para as funções laborais desde que respeitadas as limitações decorrentes das patologias que acomete a autora e como descrito no laudo pericial". Na resposta ao quesito 6.3 formulado pelo Juízo, afirma que a autora "É susceptível de recuperação ou reabilitação" (fls. 83/90).

Em resposta aos quesitos complementares, afirma no item 2, que "Em conformidade com o relato da Autora às fls. 84 dos autos, em que relata que trabalhou como faxineira na prefeitura de Vargem Grande do Sul quando foi acometida pela doença descrita nas iniciais. A mesma pode realizar na época da realização do exame pericial a atividade compatível desde que tenha rotina e pausas definidas, além de ginástica laboral." (fls. 140/141).

Constata-se que a parte autora não foi intimada para se manifestar acerca dos esclarecimentos prestados pelo Perito Judicial, em resposta aos quesitos suplementares por ela apresentados às fls. 93/95, a despeito de haver requerimento expresso nesse sentido, que também foi reiterado nas razões de apelação.

Assim, considerando o parecer do experto aos quesitos complementares, cuja conclusão é determinante na solução da demanda, deve ser anulada a r. sentença, porquanto não avaliado o laudo pericial complementar pelo douto Juízo sentenciante, bem como diante da ausência de intimação das partes acerca da prova técnica produzida.

Diante do exposto, com base no Art. 557, § 1-A, do CPC, anulo, de ofício, a r. sentença, para que as partes sejam devidamente intimadas do laudo pericial complementar procedendo-se a novo julgamento, restando prejudicada a apelação interposta e mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011540-72.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.011540-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES IWAKURA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISMAEL PAULO DA SILVA

ADVOGADO : ALDAIR CANDIDO DE SOUZA e outro

No. ORIG. : 00115407220084036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte ré em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora para que o requerido reconheça os períodos de 23.03.77 a 11.01.79, 01.02.79 a 12.03.79, 12.07.79 a 27.08.79, 12.02.80 a 20.05.80, 27.09.79 a 21.12.79, 02.02.81 a 15.01.83, 11.01.84 a 10.04.84, 04.12.84 a 27.04.87, 01.06.87 a 01.07.97, 10.01.00 a 29.05.00, 22.01.01 a 17.04.01, 14.01.02 a 22.07.02, 11.11.02 a 09.04.03, 02.12.03 a 27.04.06, 08.09.80 a 15.12.80, 01.06.83 a 30.11.83 e 02.05.84 a 14.11.84, como laborados em condições especiais, condenando a ré ao pagamento dos honorários advocatícios em R\$1.000,00, nos moldes do Art. 20, § 4º, do CPC.

Apela a Autarquia sustentando, em síntese: a) a impossibilidade de conversão antes de 1981 e após 1998; b) impossibilidade de enquadramento da atividade especial pela categoria profissional após a Lei 9.032/95; c) exigência de laudo a partir de 06.03.97; d) limite de tolerância do ruído de 80 dB até 05.03.97, 90 dB de 06.03.97 a 18.11.03 e após 85 dB; e) aplicação do fator de conversão; f) aplicação do fator 1,4 somente é possível no caso da aposentadoria integral; g) necessidade de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos no período de 29.04.95 a 05.03.97 e de laudo a partir de 05.03.97 a 28.05.98. Subsidiariamente pleiteia a fixação dos juros e correção monetária nos termos da Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessária a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/ 03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes." (STJ, EDcl no REsp 415.298/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 06/04/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519)

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

A necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- a) 23/03/77 a 11/01/79, laborado na empregadora Montmil - Montagens e Mão-de-Obra Ltda, onde exerceu as funções de ajudante, no setor de montagem, confeccionando peças metálicas, tubulações e demais equipamentos, com utilização de maçarico, serviços de solda elétrica, lixadeiras, esmeris e outros, conforme formulário de fls 53, atividade enquadrada no item 2.5.3 do Decreto 53.831/64 (SOLDAGEM, GALVIZAÇÃO, CALDEIRARIA - Trabalhadores nas Industrias metalúrgicas, de vidro, de cerâmica e de plásticos- soldadores, galvanizadores, chapeadores, caldeiros);
- b) 01/02/79 a 12/03/79**, laborado na empregadora Empreiteira Belém S/C Ltda., onde exerceu a função de soldador, conforme cópia da CTPS de fls.94, atividade que pode ser enquadrada no item 2.5.3 do Decreto 53.831/53;
- c) 12/07/79 a 27/08/79, 12/02/80 a 20/05/80, laborados na empregadora Reis e Marques S/C, onde exerceu a função de soldador, conforme cópia da CTPS de fls.94, com enquadramento no item 2.5.3 do Decreto 83.080/79;
- d) 27/09/79 a 21/12/79**, laborado na empregadora Jofair Montagens Industriais (João do Couto), onde exerceu as funções de soldador, conforme cópia da CTPS de fls 94, enquadrada no item 2.5.3 do Decreto 83.080/79;
- e) 02/02/81 a 15/01/83, laborado na empregadora Antônio dos Santos Beije S/C Ltda, onde exerceu as funções de soldador, conforme formulário de fls.54, atividade com enquadramento na categoria profissional no item 2.5.3 do Decreto 83.080/79;

f) 11/01/84 a 10/04/84, laborado na empregadora Montriza- Montagem Industrial S/C Ltda, onde exerceu as funções de soldador, conforme formulário de fls.55, atividade enquadrada no item 2.5.3 do Decreto 83.080/79;

g) 04/12/84 a 27/04/87, laborado na empregadora Usina Santa Lydia S/A, onde exerceu as funções de soldador, conforme formulário de fls. 56, atividade igualmente enquadrada no item 2.5.3 do Decreto 83.080/79;

h) 01/06/87 a 29/03/96, 01/08/96 a 19/12/96, 10/03/97 a 01/07/97, laborado na empregadora EDA- Equipamentos, Industriais, Agrícolas e Montagens Ltda, onde exerceu as funções de soldador, conforme formulário de fls.57, exposto a calor, poeira, radiações não ionizantes, fumos metálicos, e ruídos de 94 dB, de acordo com o laudo pericial de fls.267/278, este previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79;

O lapso temporal em que o autor recebeu auxílio doença deverá ser computado como comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, de acordo com o Art. 55, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e o Art. 60, inciso III, do Decreto nº 3.048/99. Assim são computados como comum os períodos e 30/03/96 a 31/07/96, 20/12/96 a 09/03/97, 09/04/98 a 30/04/99 em que esteve afastado (fls.129)

i) 10/01/00 a 29/05/00, laborado na empregadora GBA- Caldeiraria e Montagens Industriais Ltda, na função de soldador, exposto a ruído de 94 dB, de acordo com o laudo pericial de fls.267/278, agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79;

j) 22/01/01 a 17/04/01, laborado na empregadora CML. Industria e Comércio Ltda, na função de soldador, exposto a ruído de 94 dB, de acordo com o laudo pericial de fls.267/278, agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79;

k) 14/01/02 a 22/07/02, 11/11/02 a 09/04/03, 02/12/03 a 27/04/06, laborados na HD. Caldeiraria e Montagens Industriais Ltda., na função de soldador, exposto a ruído de 94 dB, de acordo com o laudo pericial de fls.267/278, agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79;

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De outro lado, não se reconhece os períodos de 08/09/80 a 15/12/80 laborado na empregadora Empreiteira Candido S/C Ltda., e 01/06/83 a 30/11/83 e 02/05/84 a 14/11/84 laborados na empregadora Empreiteira Santo Antonio Ltda., vez que não há qualquer prova do exercício de atividade especial. Ademais, o laudo pericial elaborado não reconhece a especialidade estes períodos.

Assim, são reconhecidos como especiais os períodos de 23.03.77 a 11.01.79, 01.02.79 a 12.03.79, 12.07.79 a 27.08.79, 27.09.79 a 21.12.79, 12.02.80 a 20.05.80, 02.02.81 a 15.01.83, 11.01.84 a 10.04.84, 04.12.84 a 27.04.87, 01.06.87 a 29.03.96, 01.08.96 a 19.12.96, 10.03.97 a 01.07.97, 10.01.00 a 29.05.00, 22.01.01 a 17.04.01, 14.01.02 a 22.07.02, 11.11.02 a 09.04.03, 02.12.03 a 27.04.06.

Por conseguinte, o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, acrescido do tempo de contribuição e concernente aos períodos dos vínculos empregatícios anotados na CTPS, contado até o requerimento administrativo, perfaz 26 anos, 01 mês e 19 dias, até 15.12.98, data da EC 20/98, e 32 anos, 09 meses e 02 dias na data da DER, ou seja, 23.06.06.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Não preenchidos os requisitos para o benefício de aposentadoria, seja na forma proporcional ou integral, resta, tão somente, a averbação nos cadastros em nome do autor, junto ao INSS, do tempo de serviço campestre, sem registro, do período especial reconhecido e dos períodos de trabalhos devidamente anotados na CTPS, para que oportunamente, quando o autor implementar os requisitos legais necessários, possa requerer administrativamente o benefício de aposentadoria que lhe for de direito.

Destarte, dou parcial provimento a apelação da ré, para reconhecer, como especial os períodos de 23.03.77 a 11.01.79, 01.02.79 a 12.03.79, 12.07.79 a 27.08.79, 27.09.79 a 21.12.79, 12.02.80 a 20.05.80, 02.02.81 a 15.01.83, 11.01.84 a 10.04.84, 04.12.84 a 27.04.87, 01.06.87 a 29.03.96, 01.08.96 a 19.12.96, 10.03.97 a 01.07.97, 10.01.00 a 29.05.00, 22.01.01 a 17.04.01, 14.01.02 a 22.07.02, 11.11.02 a 09.04.03, 02.12.03 a 27.04.06, bem como determinar a averbação dos respectivos períodos, junto aos cadastros da autarquia previdenciária, em nome do autor, restando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Tendo o autor decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no caput, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo interposto, para os fins de reconhecer como especial o período de 23.03.77 a 11.01.79, 01.02.79 a 12.03.79, 12.07.79 a 27.08.79, 27.09.79 a 21.12.79, 12.02.80 a 20.05.80, 02.02.81 a 15.01.83, 11.01.84 a 10.04.84, 04.12.84 a 27.04.87, 01.06.87 a 29.03.96, 01.08.96 a 19.12.96, 10.03.97 a 01.07.97, 10.01.00 a 29.05.00, 22.01.01 a 17.04.01, 14.01.02 a 22.07.02, 11.11.02 a 09.04.03, 02.12.03 a 27.04.06 e fixar a sucumbência recíproca, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008649-90.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.008649-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : EVALDINA VITORIA KELLER

ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00088-6 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 23-01-2006 em face do INSS, citado em 06-03-2006, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 19-08-2008 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 18-01-1951, que sempre foi trabalhadora rural.

A autora juntou aos autos CTPS própria constando apenas a sua qualificação civil (fls. 12/13), certidão de seu casamento, celebrado em 30-05-1970 (fl. 14) e certidões de nascimento de seus filhos, lavradas em 05-03-1979 e 06-09-1983 (fls. 15/19), todos os documentos qualificando o marido da autora como agricultor e ficha de saúde da Prefeitura Municipal de Mundo Novo, datada de 07-12-1983, qualificando a autora como lavradeira (fl. 20).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"... prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato...**"*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que a autora divorciou-se de seu marido por sentença transitada em julgado em 24-10-2001, após separação fática de mais de 05 (cinco) anos (fls. 55/56) e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome, a comprovar o alegado labor rural pelo lapso temporal exigido pela legislação previdenciária.

Ainda, a ficha de posto de saúde da fl. 20 não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não há a possibilidade de verificar sua autenticidade, tendo em vista a ausência do carimbo e assinatura do responsável.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, **não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 71/75, aqui transcritos parcialmente:

Edenir de Oliveira Schmeisch: *"(...) Não sabe declinar nenhum local de trabalho e nem o tempo referente a atividade da autora (...) Há quatorze anos a autora se separou do marido que era caminhoneiro. A filha da autora trabalha numa creche (...) Só sabe dizer que, segundo a autora, ela sempre trabalhou na roça (...)."*

Rosângela Adriana Sanches de Souza Fonseca: *"(...) Qual foi o último local onde a parte autora trabalhou (...)? Foi no sítio do cunhado da depoente, Ismael da Silva, há cinco anos atrás (...) Por dois anos (...) A autora trabalhou em outro local fora os já relatados (ditos)? Sim, no sítio do outro cunhado Lourival da Fonseca, perto da Linha Internacional. Esse trabalho ocorreu por um ano logo antes de iniciar o trabalho no sítio de Ismael. Fora esses não sabe declinar outro local de trabalho (...) Que o marido da autora era cominhoneiro. A autora está separado do mesmo há quatorze anos. A autora tem três filhas sendo que duas são do lar e a outra é professora (...)."*

Ressalte-se que as testemunhas ouvidas não trouxeram informações precisas sobre o período em que teria ocorrido o alegado labor rural da requerente.

Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei. Conclui-se não haver congruência entre o documento apresentado como início de prova material e a prova testemunhal colhida, não restando demonstrado que a autora sempre foi lavradeira, como afirmado na inicial.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035038-15.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.035038-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LISBOA SIMOES DA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULINDO PEREIRA DE CASTRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : HENRIQUE LIMA

No. ORIG. : 05.00.00911-3 1 Vr TERENOS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 24-08-2005 em face do INSS, citado em 29-09-2006, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, a contar de novembro/2003.

A r. sentença proferida em 06-04-2009 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas e por vencerem até o efetivo pagamento.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que o requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 22-11-1943, que laborou nos meios rurais, em regime de economia familiar, bem como na condição de diarista.

O requerente juntou aos autos CTPS própria com registros de atividade urbana nos períodos de 04-07-1976 a 13-09-1976, 12-07-1977 a 10-03-1978, 02-05-1978 a 09-06-1978, 31-07-1978 a 21-08-1978, 24-08-1978 a 30-11-1979, 17-06-1980 a 20-01-1981, 13-04-1982 a 29-12-1982, 22-12-1982 a 22-01-1983, 26-04-1985 a 20-09-1985, 25-04-1988 a 10-02-1989 (fls. 14/25), a certidão de seu casamento, celebrado em 12-08-1967, qualificando-o como lavrador (fl. 28), escritura pública de compra e venda de imóvel, datada de 15-03-2007, constando o autor como fiador em mútuo referente à "Associação Pontalzinho dos Trabalhadores Rurais de Mato Grosso do Sul" (fls. 79/80) e ata de reunião de 16-02-2004 indicando o ingresso do requerente na referida associação naquela data (fl. 81).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênias para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

No presente caso, nota-se pela prova documental apresentada, mais precisamente a CTPS do autor, que este possui diversos vínculos na área urbana desde o ano de 1976 até o ano de 1989 (fls. 14/25), sendo assim, não há como se concluir que este laborou predominantemente nas lides rurais, pois os únicos documentos que presumem a sua condição de rurícola são recentes (fls. 79/80 e 81), de modo a não abarcarem todo o lapso temporal exigido pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, não há como se concluir que ele sempre foi trabalhador rural, conforme alegado na exordial, em face da fragilidade da prova material a corroborar a testemunhal, durante o período de carência exigido pelo mencionado artigo da legislação previdenciária.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula nº 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(...)

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035039-97.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.035039-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA MARIA DOS SANTOS QUADROS

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

No. ORIG. : 07.00.01033-5 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 14-11-2007 em face do INSS, citado em 25-03-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Greicieli Quadros Machado, considerando-se a data do parto ocorrido em 06-03-2004.

A r. sentença, proferida em 18-03-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação da correção monetária pelo Provimento atualizado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, isenção das custas processuais e redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação da correção monetária pelo Provimento atualizado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, isenção das custas processuais e redução dos honorários advocatícios.

Inicialmente, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita requeridos na exordial, uma vez que não houve a apreciação do referido pedido em primeira instância.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 06-03-2004.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120

(cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 17-03-2004 (fl. 12), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pelas fichas de atendimento da filha da autora no posto de saúde rural da Prefeitura Municipal de Paranhos/MS, constando como sua residência o Assentamento São José do Jatobá, com registros de acompanhamento médico até 2007 (fls. 13/16). Os Tribunais vem decidindo que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE TRABALHADORA RURAL NO PERÍODO CORRESPONDENTE À CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. JUROS E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/2009. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. 1. A trabalhadora rural tem direito ao benefício de salário-maternidade desde que comprove o exercício de labor no campo durante o período equivalente à carência, ou seja, nos 10 meses anteriores ao nascimento da criança (art. 25, II, c/c o art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991). 2. Os documentos apresentados pela autora, em especial a ficha de atendimento da Secretaria de Saúde Municipal, datada de 14/06/1999 (fl. 15), e a Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de 31/10/2005 (fl. 16), demonstram a sua qualidade de trabalhadora rural, pois assim qualificada por esses papéis oficiais, com destaque, ainda, à residência no Sítio Carro Quebrado, o mesmo em que atualmente permanece conforme se verifica na fatura de energia elétrica relativa ao mês de outubro/2009 (fl. 11). 3. Aliado a isso, constata-se que a única testemunha ouvida em Juízo, cujo depoimento consta gravado em CD (fl. 56), foi enfática ao certificar a atividade rurícola da autora em regime de economia familiar desempenhada nas terras do sogro, Paulo dos Santos, cujos documentos correspondentes apresentam-se às fls. 18/20. Acerca disso, não merece acolhida a alegação recursal de que esses documentos não serviriam como início de prova material da qualidade de segurada especial da autora em razão de o sogro não integrar o grupo familiar dela nos termos da Instrução Normativa nº 118/2005, uma vez que esses documentos apenas fazem prova da propriedade da terra e, à vista do prova oral, também comprovam que, nesse imóvel, a autora exercia a labuta rural. 4. A jurisprudência é farta ao considerar, como início de prova material, documentos em nomes de terceiros, a exemplo de pais, esposo e sogro (TRF 4ª Região - AC nº 200304010016492 - 5ª Turma - Rel. Des. Federal Néfi Cordeiro - Public. DJ 04/08/2004). 5. Comprovada a condição de segurada especial rural da autora, é de direito a concessão do benefício postulado. 6. No que tange à atualização monetária, considera-se a aplicação dos índices legais desde quando devida cada parcela, sabido que, sobre a fixação dos juros da mora, esta Turma perfilha atualmente o entendimento de que a Lei nº 11.960/2009 deve incidir a partir do momento de sua entrada em vigor, inclusive no que diz respeito às ações ajuizadas anteriormente. Assim, considerando que a presente demanda fora proposta em 02/02/2010 (fl. 02), os juros de mora serão devidos a partir da citação na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, de forma única a abranger, também, a atualização monetária do período. 7. À vista da sucumbência mínima (art. 21, parágrafo único, do CPC), mantêm-se os honorários advocatícios fixados na sentença. 8. Apelação provida parcialmente apenas quanto aos juros de mora e à atualização monetária." (TRF 5.ª Região, Primeira Turma, AC 516108, Relator Des. Emiliano Zapata Leitão, DJ 17/03/2011)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 88/89.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 06-03-2004.

Inicialmente, assevero que, de fato, no âmbito da Justiça Federal, o INSS goza de isenção quanto ao pagamento das custas processuais, nos termos do § 1º do artigo 8º da Lei Federal n.º 8.620, de 05.01.93, bem como do inciso I do artigo 4º da Lei n.º 9.289/96.

Com relação aos processos julgados pelos juízes estaduais, no exercício da competência federal delegada, a teor do disposto no § 3º do inciso XI do artigo 109 da Constituição Federal, observo que vinha me posicionando pela suscitada isenção da Autarquia também no tocante a estes feitos.

Embora o § 1º do artigo 1º da Lei Federal n.º 9.289/96, estabeleça que "*Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal*", no âmbito da Terceira Região, tal discussão não encontrava relevância, haja vista a isenção prevista ao INSS, tanto na legislação do Estado de São Paulo como no Estado do Mato Grosso do Sul.

Neste sentido, dispõe o artigo 6º da Lei Estadual/SP n.º 11.608/2003, *in verbis*:

"Artigo 6º. - A União, o Estado, o Município e respectivas autarquias e fundações, assim como o Ministério Público estão isentos da taxa judiciária."

No que tange ao Estado do Mato Grosso do Sul, muito embora a legislação anterior não estendesse tal isenção em relação às autarquias, o artigo 46 da Lei Estadual/MS n.º 3.151, de 23 de dezembro de 2005, alterou a redação do artigo 7º da Lei Estadual/MS n.º 1.936/1998, o qual passou a prever:

"Art. 7º São dispensados do pagamento de custas processuais a União, os Estados, Municípios e suas respectivas autarquias e fundações."

Todavia, mencionado artigo 46 da Lei Estadual/MS n.º 3.151, de 23 de dezembro de 2005, foi declarado inconstitucional, por conter vício de iniciativa, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - n.º 2007.019365-0/0000-00 - Capital - DJ-MS, de 30.10.08, proposta pelo Ministério Público Estadual em face do Estado de Mato Grosso do Sul e da Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul.

Nesta esteira, peço vênica para destacar trecho do voto vencedor, de Relatoria do Desembargador Estadual Atapoã da Costa Feliz, proferido no julgamento da mencionada ADI n.º 2007.019365-0/0000-00, proposta perante a Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, no seguinte teor:

"(...)

O Órgão Ministerial alega que ao estender a isenção do pagamento das custas processuais às Autarquias e Fundações, o que originariamente era concedida apenas à administração direta dos entes federados, o dispositivo impugnado teria ferido a iniciativa exclusiva do Poder Judiciário para alterar a organização e divisão judiciária do Estado (art. 114, I, e, da CE), a autonomia financeira assegurada ao Poder Judiciário (art. 110 da CE) e o princípio da independência e harmonia entre os poderes (art. 2º CE).

"(...)

Ocorre que as matérias previstas no Regimento de Custas dos Atos Processuais do Poder Judiciário, Lei n. 1.936/98, alterada pela Lei 3.002/05, é matéria (sic) de organização e divisão judiciária, cuja iniciativa para sua alteração cabe ao Tribunal de Justiça, privativamente, pelo seu órgão pleno, conforme estabelece a Constituição Estadual em seu art. 114, inciso I, alínea e, in verbis:

"Art. 114. Compete ao Tribunal de Justiça:

I - privativamente:

e) propor à Assembléia Legislativa a criação de tribunais inferiores de segundo grau; as alterações da organização e divisão judiciárias do Estado; a criação de Juizados Especiais e de Justiça de Paz e a fixação dos vencimentos da Magistratura";

Logo, a iniciativa de Lei para conceder isenção de custas judiciárias e estender o benefício a outros entes, embora se trate de matéria tributária, cabe privativamente ao Plenário do Tribunal de Justiça, o que não aconteceu, estando o artigo 46 da Lei n. 3.151/2005 maculado de inconstitucionalidade formal, pelo vício de iniciativa, uma vez que foi o Governador do Estado quem apresentou o projeto de lei que foi aprovado na Assembléia Legislativa.

(...)

De outra parte, mostra-se necessário salientar que, para que haja a concessão de isenção, é necessária a utilização de Lei específica para a matéria, sendo assim, não poderia uma lei que dispõe sobre a organização da carreira de Procurador de Entidades Públicas trazer, no meio do seu conteúdo, uma disposição que estende a isenção do pagamento da taxa judiciária a outras pessoas estatais não previstas anteriormente.

Por fim, entendendo de forma diversa, estar-se-ia afrontando também o art. 110 da Constituição Estadual que assegura autonomia administrativa e financeira ao Poder Judiciário.

Posto isso, julga-se procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do artigo 46 da Lei n.º 3.151/2005 em face dos artigos 110 e 114, inciso I, alínea "e", da Constituição Estadual, com as comunicações de estilo." (ADI 2007.019365-0/0000-00 - Capital. Rel. Des. Atapoã da Costa Feliz. DJ. 16/07/2008) - grifei.

Deste modo, atualmente, no Estado do Mato Grosso do Sul, vige a Lei Estadual n.º 3.779, de 11.11.2009, que, em seu artigo 29, revogou expressamente a Lei Estadual n.º 1.936/1998, tendo citada Lei revogadora disposto acerca do recolhimento das custas processuais pelo INSS, nos seguintes termos:

"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações

(...)

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido." - grifei

Neste sentido, é também o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça consubstanciado na Súmula n.º 178 ("O INSS NÃO GOZA DE ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS E EMOLUMENTOS, NAS AÇÕES ACIDENTARIAS E DE BENEFÍCIOS, PROPOSTAS NA JUSTIÇA ESTADUAL"), bem como nos seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. CUSTAS. INSS. SÚMULA N.º 178/STJ. ISENÇÃO. LEI ESTADUAL. SÚMULA N.º 280/STF. APLICAÇÃO.

I - "O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça estadual" (Súmula 178/STJ).

II - De outro lado, definir a extensão da isenção promovida por lei estadual na espécie demandaria a interpretação de lei local, vedada pela súmula n.º 280/STF.

Agravo regimental desprovido."

(AgRG no Ag 1132546/SP. Rel. Ministro FELIX FISCHER. QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2009. DJe 05/10/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. AUTARQUIA FEDERAL. CUSTAS PROCESSUAIS. JUSTIÇA ESTADUAL. ISENÇÃO. SÚMULA 178/STJ. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. TERMO INICIAL. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. JUROS DE MORA À RAZÃO DE 1%. CITAÇÃO VÁLIDA.

- Não há irregularidades no acórdão, quando a matéria que serviu de base à interposição do recurso foi analisada no julgamento, com fundamentos claros, não restando, pois, configurada a violação ao art. 535, do Código de Processo Civil.

- A jurisprudência deste Egrégio Tribunal tem proclamado o entendimento de que o INSS, autarquia federal, não é isenta do pagamento de custas quando litiga perante a Justiça Estadual, não se aplicando à hipótese a regra do art. 8º da Lei nº 8.620/93. Súmula nº 178/STJ.

- O termo a quo para o pagamento do benefício da aposentadoria por idade a rurícola é a data do ajuizamento da ação, e não a data da citação válida. Inaplicabilidade do art. 219, do Código de Processo Civil.

- Tratando-se de dívida de natureza previdenciária, impõe-se a fluência dos juros de mora, à razão de 1%, a partir da citação válida (Súmula nº 204/STJ). Precedentes.

- Recurso especial não conhecido."

(REsp 338435/SP. Ministro VICENTE LEAL. SEXTA TURMA. Julgado em 03/10/2002. DJ 28/10/2002 p. 355) - destaquei.

Deste modo, ressalvado meu anterior entendimento acerca da matéria, mantenho a condenação da autarquia quanto ao pagamento das custas referentes ao processo tramitado na Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, tendo em vista a citada alteração legislativa, bem como a orientação jurisprudencial do Colendo Tribunal Superior, a qual se encontra em consonância com o posicionamento adotado por membros da Décima Turma julgadora deste E. Tribunal Regional Federal, da qual faço parte (Precedentes citados a título exemplificativo: Processo n.º 2005.03.99.037847-7/MS, Des. Fed. Sergio Nascimento, e Processo n.º, 2007.03.99.039728-6/MS, Juíza Convocada Marisa Cúcio).

Porém, sob outro enfoque, emerge a questão referente à interposição dos recursos interpostos pelo INSS, se há ou não necessidade de recolhimento prévio de preparo, sob pena de deserção.

Após ampla discussão sobre o tema, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia (RESP 1.101.727), por unanimidade, decidiu que, em face das prerrogativas legais concedidas à autarquia federal previdenciária, o pagamento de qualquer despesa processual, incluídos o preparo e o porte de remessa e retorno, é devido somente ao final da demanda, se vencida.

Fundamentou-se o voto do relator, o Eminentíssimo Ministro Hamilton Carvalhido, no sentido de que:

"Ocorre, contudo, que, in casu, não se pretende a isenção do pagamento de custas ou despesas processuais, mas, tão somente, o pagamento do preparo da apelação ao final, com fundamento no artigo 27 do Código de Processo Civil, verbis:

"Art. 27. As despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas a final pelo vencido."

Com efeito, da letra do dispositivo normativo transcrito, não é exigível do recorrente o depósito prévio do preparo para fins de interposição de recurso em face da prerrogativa de que goza a autarquia previdenciária de efetuá-lo ao final da demanda.

Do exposto, resulta que, sendo a Autarquia Federal equiparada em prerrogativas e privilégios à Fazenda Pública, nos termos do artigo 8º da Lei nº 8.620/86, não poderia o Tribunal a quo exigir o prévio depósito do preparo como condição de admissibilidade da apelação, aplicando-lhe a pena de deserção."

O v. acórdão ficou assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. PREPARO. RECOLHIMENTO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. DESERÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Sendo o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS autarquia federal equiparada em prerrogativas e privilégios à Fazenda Pública, nos termos do artigo 8º da Lei nº 8.620/86, não lhe é exigível o depósito prévio do preparo para fins de interposição de recurso, podendo efetuá-lo ao final da demanda, se vencido (Código de Processo Civil, artigo 27).

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil."

(RESP nº 1.101.727-PR, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Corte Especial do STJ, julgado em 02-08-2010, DJ. 23-08-2010).

Sendo assim, está a autarquia dispensada do depósito antecipado do montante referente a custas e emolumentos, ficando obrigada a pagá-los somente ao final da lide, se vencida.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-los de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para dispensar a autarquia do depósito antecipado do montante referente a custas e emolumentos, ficando obrigada a pagá-los somente ao final da lide, se vencida; para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005728-30.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.005728-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO DA ROSA ORTEGA
ADVOGADO : NIDIA MARIA CASTILHO MENDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00057283020094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 07-05-2004, em face do INSS, citado em 03-06-2004, pleiteando o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença, proferida em 28-07-2011, extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme o inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Requer a reforma do *decisum*, para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

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

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Ademais, ao contestar a ação demonstrou inequivocamente a autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004064-46.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.004064-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUCILA BALDINI PUGAS
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00040644620094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Decisão

A desistência da ação somente é possível antes de proferida a sentença, sendo, após a sua prolação, cabível apenas a desistência do prazo para interposição de recurso ou deste por quem o interpôs.
Recebo, pois, a petição de fls. 287 como desistência do recurso de fls. 253/258, subsistindo a decisão de fls. 241/247.
Informe a Subsecretaria quanto ao trânsito em julgado, certificando-se, caso ocorrente.
Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, cumpra-se a deliberação de fls. 247, "in fine".

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006716-21.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.006716-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : DOLOTILDE ROLDAO DOS SANTOS
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00067162120094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, a Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 105).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascido em 09.01.1950, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 21.01.2010 (fl. 67/76), revela que a autora é portadora de escoliose e hipertensão arterial, que, no entanto, não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de sua atividade laborativa habitual (trabalhador rural).

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010885-48.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.010885-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA NASCIMENTO CAFE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANA SCACABAROSSERRERA e outro
No. ORIG. : 00108854820094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 11/12/2009, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a restabelecer o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e antecipou os efeitos da tutela, para condenar a Autarquia a restabelecer o benefício assistencial desde a data da cessação, ocorrida em 31/03/2009, e a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária nos termos da Súmula 08 desta Corte e segundo os critérios da Resolução 561/2007 do CJF, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, de acordo com o Art. 406 do Código Civil de 2002, combinado com o Art. 161, § 1º, CTN, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do montante devido, observado o disposto na Súmula 111 do STJ.

Apela a Autarquia, pleiteando em preliminar, o recebimento do recurso em ambos os efeitos e a suspensão da tutela concedida. No mérito, sustenta ser indevido o benefício, vez que a parte autora não se enquadra no conceito de miserabilidade. Subsidiariamente, requer que o percentual dos juros de mora seja fixado na forma preconizada pelo Art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/2009 e, por derradeiro, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.

1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 67 anos (fls. 07).

Sem condições para o trabalho, a parte autora comprovou que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela autora e seu cônjuge, Francisco de Paula Café, nascido aos 01/04/1940, aposentado.

Embora resida sob o mesmo teto, o filho Daniel de Souza Café, 38 anos, desempregado, em razão da sua idade, não integra o núcleo familiar referido.

Cumprido elucidar que esta Colenda 10ª Turma firmou entendimento no sentido de que as alterações trazidas pela Lei 12.435/11, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição, ocorrida em 06/07/2011.

A averiguação social constatou o estado de penúria do núcleo familiar, que reside em imóvel localizado na Favela Marisa, em condições precárias de infra-estrutura, sem esgoto, composto por 5 cômodos construídos em alvenaria, janelas preenchidas com papelão. Referido imóvel não está regularizado junto à Municipalidade.

A renda familiar é proveniente da aposentadoria por idade do cônjuge idoso, no valor de um salário mínimo, que se mostrou insuficiente para prover as necessidades básicas no núcleo familiar, pois o marido da autora é portador de câncer de próstata em estado avançado, bem como não há auxílio do filho que coabita o mesmo imóvel, por estar desempregado, não podendo ainda, contar com a ajuda dos demais filhos, já que todos têm as respectivas família para sustentar (fls. 72/75).

A despeito da renda familiar *per capita* ultrapassar o limite estabelecido pela legislação, porém sendo igual à metade de um salário mínimo, há que se ter em conta a insuficiência de recursos e a situação de penúria enfrentada pelo núcleo familiar.

Cumprido salientar que em decisões anteriores manifestei entendimento no sentido de que, em conformidade com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, haveria de se excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge ou genitor.

Contudo, tal entendimento não restou acolhido pela E. Corte Superior, na decisão proferida no recurso especial nº 1241473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 23/03/2011, interposto em face do v. acórdão proferido por este Colendo Tribunal na apelação cível nº 200803990126684.

De toda sorte, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão proferida no incidente de uniformização de jurisprudência, revendo o posicionamento anteriormente adotado, uniformizou o entendimento de que qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente da sua natureza, assistencial ou previdenciária, deve sim ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita*, conforme se extrai do acórdão a seguir transcrito:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal *per capita* objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal *per capita* desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Pet 7203/PE, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 10/08/2011, DJe 11/10/2011).

Assim, persevero no entendimento de que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Destarte, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda, e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERÁVELIDADE DO

BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009);

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido."

(REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, comprovados os requisitos, faz jus a parte autora ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

Passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03 que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput*, e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, para reformar a r. sentença, tão-só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001806-97.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.001806-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OROZIMBO XAVIER DUARTE

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro

SUCEDIDO : MARIA DOS ANJOS LIBARINO DUARTE

No. ORIG. : 00018069720094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autarquia previdenciária contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, reconhecendo como válidos os cálculos apresentados pelo exequente.

Em suas razões recursais, a autarquia pugna pela redução da verba honorária advocatícia fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor executado.

Por seu turno, a parte embargada apresentou recurso adesivo postulando a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões ao recurso de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condenou a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da citação, e a pagar as prestações pretéritas acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor executado.

A motivação dos presentes embargos cinge-se à fixação da verba honorária advocatícia.

O cálculo do exequente foi reconhecido como correto pelo Juízo de origem, baseado em verificação feita pelo contador judicial. Todavia, antes de ser proferida a sentença monocrática, houve por bem a autarquia embargante reconhecer a lisura do cálculo proposto pelo exequente.

Considerando o reconhecimento da correção do cálculo executivo, o Juízo de origem julgou improcedente o pedido e condenou o embargante à verba honorária advocatícia fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor executado, nos termos do § 3º do art. 20 do CPC, e em consonância com o entendimento desta e. 10ª Turma, não havendo razões para sua modificação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E AO RECURSO ADESIVO**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003219-62.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003219-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARNOBIO JOAO RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00032196220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 06.03.1997 a 23.10.2008, por exposição a eletricidade, laborado na EMAE - Empresa Metropolitana de Águas e Energia S/A. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, com termo inicial em 29.10.2009, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor total de condenação, excluídas as vencidas após a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas. Deferida a antecipação da tutela para imediata implantação do benefício.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não restou comprovada a exposição habitual e permanente ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts, requisitos previstos na legislação previdenciária, e que tal atividade não está listada no Decreto 2.172/97, ou anexo IV, do Decreto 3.048/99. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ; a imediata aplicação do art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09 no que se refere à incidência de correção monetária e juros de mora, bem como que a correção monetária incida apenas a contar da citação e a ampliação de prazo para implantação do benefício, determinada em antecipação de tutela.

Sem contra-razões de apelação da parte autora (certidão fl.141/vº).

Conforme dados do CNIS, ora anexado, houve implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 26.03.1964, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais no período de 08.09.1982 a 29.10.2008, por exposição a eletricidade, laborado na EMAE - Empresa Metropolitana de Águas e Energia S/A, por exposição a eletricidade, e a concessão de aposentadoria especial, a contar de 29.10.2008, data do requerimento administrativo.

Cumpra distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Conforme se verifica do processo administrativo, foi apresentado o Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido em 23.10.2008, pela EMAE - Empresa Metropolitana de Águas e Energia S/A (doc.26/27), que informa que o autor na função de praticante de operação de usinas, sub-operador de usina hidroelétrica e operador de controle elétrico de sistema hidro, tinha como atribuição executar serviços de operação das unidades de geração/bombeamento e de todos os equipamentos auxiliares e de manobras dos equipamentos instalados na estação transformadora de 88.000 volts da Usina Elevatória de Pedreira, atividade exercida de forma habitual e permanente.

Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

De outro turno, o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividade profissionais prejudiciais à saúde ou à *integridade física*.

Em sede administrativa, o INSS reconheceu o exercício de atividade especial de 08.09.1982 a 05.03.1997, por exposição a eletricidade, restando, portanto, incontroverso (contagem administrativa fl.33).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu o exercício de atividade especial no período de 06.03.1997 a 23.10.2008, por exposição a eletricidade, laborado na pela EMAE - Empresa Metropolitana de Águas e Energia S/A (PPP doc.26/27), agente nocivo previsto no código 1.1.8 do Decreto 53.831/64.

Contado o período de atividade especial de 08.09.1982 a 05.03.1997, incontroverso, ao de 06.03.1997 a 23.10.1998, o autor completa **26 anos, 01 mês e 16 dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 29.10.2008, data do requerimento administrativo.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (29.10.2008; fl.19), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação ocorreu em 16.03.2009.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%, pois atende ao contido no §4º do art.20 do C.P.C.

Por fim, uma vez que houve a implantação do benefício (CNIS, anexo), não há que se falar em ampliação do prazo, a possibilitar o cumprimento da decisão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial** para determinar que os juros de mora incidam conforme os critérios previstos no art.1º-F da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 11.960/09. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores pagos em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010117-91.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010117-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: SINDICATO NACIONAL DOS APOSENTADOS PENSIONISTAS E IDOSOS DA FORÇA SINDICAL
ADVOGADO	: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ESTELA VILELA GONCALVES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00101179120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Proposta pelo **SINDICATO NACIONAL DOS APOSENTADOS PENSIONISTAS E IDOSOS DA FORÇA SINDICAL** ação revisional dos benefícios previdenciários de seus associados, mediante o recálculo da renda mensal inicial, com a declaração incidental de inconstitucionalidade do fator previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de haver condenação ao ônus de sucumbência.

Inconformada, pugna a entidade sindical pela reforma da sentença, alegando, em suas razões recursais, a nulidade da sentença, em face de vício formal, e, no mérito, sustenta o direito ao recálculo dos benefícios, mediante declaração incidental de inconstitucionalidade do fator previdenciário, nos termos da inicial.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela entidade sindical, ora apelante, ou seja, direito ao recálculo dos benefícios, mediante declaração incidental de inconstitucionalidade do fator previdenciário.

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumprido salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

O questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela entidade sindical, ora apelante, autorizou a aplicação da disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento antecipadíssimo da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

Os autores, representados pela entidade sindical, obtiveram seu benefício de aposentadoria na vigência da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica dos documentos acostados aos autos.

Nesse sentido, o inconformismo não merece guarida, pois, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (REsp nº 833987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a concessão dos benefícios dos autores, representados pela entidade sindical, devem ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Cumpra salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO. 1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput). 2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º). 3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição. 4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado. 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER. 6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições. 7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004. 8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo. 9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp nº 929032, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJ 27/04/2009).

Ademais, o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento da constitucionalidade do fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, que leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, através do questionamento pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES que assim se manifestou:

"2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional.

É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria.

No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202.

O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201.

Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201.

O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União.

E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91." (ADI-MC nº 2111/DF, j. 05/12/2003).

"1. Na ADI nº 2.111 já foi indeferida a suspensão cautelar do arts. 3º e 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999 (este último na parte em que deu nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213, de 24.7.1991).

2. O art. 5º da Lei 9.876/99 é norma de desdobramento, que regula o cálculo do salário-de-benefício, mediante aplicação do fator previdenciário, cujo dispositivo não foi suspenso na referida ADI nº 2.111. Pelas mesmas razões não é suspenso aqui.

3. E como a norma relativa ao "fator previdenciário" não foi suspensa, é de se preservar, tanto o art. 6º, quanto o art. 7º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, exatamente para que não se venha, posteriormente, a alegar a violação de direitos adquiridos, por falta de ressalva expressa." (ADI-MC nº 2110/DF, j. 05/12/2003).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria dos autores, ora representados pela entidade sindical, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão dos referidos benefícios, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA ENTIDADE SINDICAL**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010379-41.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010379-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SEVERINO ANTONIO SOARES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00103794120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que reconheceu a ocorrência de decadência do direito de revisão de benefício do autor em ação proposta com o fim de revisão do benefício de aposentadoria para que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário, no período básico de cálculo, sejam computados no cálculo da renda mensal inicial.

Apela o autor alegando, em síntese, que o prazo decadencial limita-se ao ato concessório e não atinge os pedidos de revisão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que o benefício previdenciário objeto de revisão foi concedido com DIB em 09.09.1993 (fl. 40), portanto, antes da Medida Provisória nº 1523-9 de 27.06.1997.

Sobre o tema, após intenso debate, prevaleceu o entendimento da irretroatividade das normas que dispõe sobre decadência, de modo que deve ser aplicada a lei vigente na data da concessão do benefício.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. LEI N. 9.528/1997. BENEFÍCIO ANTERIORMENTE CONCEDIDO. DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória n. 1.523-9, de 27.6.1997, convertida na Lei n. 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1269231/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 26/09/2011)

Deve, pois ser anulada a r. sentença recorrida.

Anulada a sentença, verifico ser possível o julgamento da ação nesta instância superior, porque o objeto da presente ação versa sobre questão exclusivamente de direito e o processo encontra-se em termos para julgamento, razão pela qual deve ser aplicado o Art. 515, § 3º do CPC.

Passo, portanto, a analisar a questão de mérito.

Observo que o Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, considerando o benefício foi concedido com DIB em 09.09.1993, portanto, anterior à vigência da Lei 8.870/94, publicada em 16.04.1994 e republicada em 12.05.1994, aplica-se aos casos em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91 combinado com o Art. 28, § 7º, da Lei 8.212/91, ambos em sua redação original, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição: (...)

§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

Antes mesmo da edição da Lei 8.212/91, o décimo-terceiro salário já integrava o salário-de-contribuição por força do Art. 1º, Parágrafo único, da Lei 7.787/89:

"Art. 1º A contribuição do segurado empregado, filiado à Previdência Social, inclusive o doméstico e o avulso, é calculada mediante aplicação da seguinte tabela: (...)

Parágrafo único. O 13º salário passa a integrar o salário-de-contribuição."

As leis de custeio e de benefício não são sistemas autônomos. Ao contrário, integram o sistema de Seguridade Social que impõe a interpretação conjunta e harmônica de suas normas.

A Lei 8.213/91 expressamente incluiu a gratificação natalina no salário-de-contribuição. De outro lado, a Lei 8.212/91 determinava que os ganhos habituais sobre os quais houvesse incidência de contribuição social seriam considerados no cálculo do salário-de-benefício.

A condição da incidência de contribuição social para que os "ganhos habituais" sejam considerados no cálculo do salário-de-benefício decorre do caráter contributivo do Regime Geral da Previdência Social, bem como do princípio da contrapartida, Art. 195, § 5º, da CF/88.

Desta forma, da leitura dos dispositivos legais supracitados, vigentes à época da concessão do benefício, depreende-se que para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei 8.870/94, como é o caso dos autos, os valores correspondentes ao décimo terceiro salário, sobre os quais incidiu contribuição social, devem ser considerados no cálculo da renda mensal inicial (RMI).

Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas da Corte, como se vê dos julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados

funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)"

Deve, pois, ser reformada a r. sentença, havendo pela procedência do pedido, devendo o réu proceder à revisão dos benefícios dos autores, bem como pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, arcando, ainda, com honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação, tendo como base de cálculo as prestações vencidas até a data desta decisão, de acordo com o entendimento da Turma e observada a Súmula 111 do E. STJ.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: *"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.*

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011626-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011626-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : OVIDIO COSTAMAGNA e outros
: CLAUDIO RIBEIRO DA COSTA
: DURIDES FERNANDES VELLOSA
: JOAO GONCALVES DE LIMA
: OSWALDO ANTONIO MARTINS
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00113296020034036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento do pedido de expedição do ofício requisitório em separado, referente aos honorários contratados.

Sustentam os agravantes que o destaque dos honorários é admitido pelo Art. 22, §4º, da Lei 8.906/94 e pela Resolução nº 55/2009 do CJF.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

A parte agravante opôs embargos de declaração, os quais restaram rejeitados.

Com manifestação do Ministério Público Federal, pelo provimento do agravo, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

Numa análise mais detida dos autos, verifico que o parecer do *Parquet* federal deve ser parcialmente acolhido.

Primeiramente, cumpre registrar que o Art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94 estabelece:

§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

Desta sorte, observa-se que, nos contratos firmados com OVIDIO COSTA MAGNA, DURIDES FERNANDES VELLOSA e OSWALDO ANTONIO MARTINS, os segurados arcarão, como remuneração dos serviços advocatícios prestados, com 30% (trinta por cento) do total da condenação (fls. 198/200). Quanto aos segurados CLAUDIO RIBEIRO DA COSTA e JOÃO GONÇALVES DE LIMA, não consta dos autos que tenham efetuado esse tipo de contrato.

É razoável presumir que os segurados OVIDIO COSTA MAGNA, DURIDES FERNANDES VELLOSA e OSWALDO ANTONIO MARTINS não tenham pago os honorários contratados previamente, pelo que se deve proceder, nos próprios autos em que será efetuado o pagamento do precatório, à reserva do montante requerido, desde que essa medida preceda à expedição do ofício requisitório.

Ressalto que este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. LEVANTAMENTO. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. LEI 8.906/94 (ART. 22, § 4º). POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Recurso especial interposto contra acórdão que indeferiu pedido de levantamento do percentual, a título de honorários, formulado pela recorrente em autos de execução de título judicial, ao argumento de que o valor da referida verba está penhorado para garantia de crédito fiscal, preferencial em relação ao crédito de honorários. 2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que: - "O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato." (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002) - "A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada." (REsp 114365/SP, Min. Cesar Asfor Rocha) 3. O art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto do Advogado) dispõe: "Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". 4. O art. 133 da CF/1988 dispõe: "O advogado é indispensável à administração da justiça". Não é justo nem correto que o mesmo não receba remuneração pelo trabalho realizado. A verba honorária é uma imposição legal e constituir um direito autônomo do causídico. 5. Recurso provido. (REsp. 658.921/PR, Min. José Delgado, REsp. 114.365/SP, Min. César Asfor Rocha).

A jurisprudência desta Turma também é firme neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS CONTRATADOS. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS ANTES DA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PRECATÓRIO. RESERVA DO MONTANTE. RESOLUÇÃO CJF 438/05. ARBITRAMENTO DA VERBA HONORÁRIA NÃO CONTRATADA. OFENSA À LIBERDADE DE CONTRATAR (CC, ART. 421).

I - Procede-se, nos próprios autos em que será efetuado o pagamento do precatório, à reserva do montante requerido a título de honorários profissionais, desde que o contrato seja juntado aos autos em momento anterior à expedição do ofício requisitório. (Resolução CJF 438/05, art. 6º, VI). II - O pedido de arbitramento dos honorários de quem não contratou os serviços profissionais nos instrumentos de mandato, ofende o princípio da liberdade de contratar prevista no art. 421 do Código Civil. III - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG 2006.03.00.052149-8, Des. Fed. Castro Guerra; AG. 2004.03.00.022570-0, Des. Fed. Galvão Miranda, AG. 2001.03.00.034839-0, Des. Fed. Sergio Nascimento)

No mais, o Conselho da Justiça Federal aprovou a Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, quanto a pagamentos por meio de precatórios ou requisições de pequeno valor e estabeleceu o seguinte em relação aos honorários advocatícios:

Art. 5º Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.

§1º Após a apresentação da requisição no Tribunal, os honorários contratuais não poderão ser destacados (art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906, de 1994), procedimento este vedado no âmbito da instituição bancária oficial, nos termos do art. 10 da Lei Complementar nº 101/2000.

§2º A parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de ajuste contratual não perde sua natureza, e dela, condenação, não pode ser destacada para efeitos da espécie de requisição; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogado não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor, ou tampouco altera o número de parcelas do precatório comum, devendo ser somado ao valor do requerente para fins de cálculo da parcela.

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, para autorizar a expedição de ofício requisitório em separado relativo aos honorários contratados com OVIDIO COSTA MAGNA, DURIDES FERNANDES VELLOSA e OSWALDO ANTONIO MARTINS.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000173-29.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.000173-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LURDES DA SILVA
ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
No. ORIG. : 06.00.00128-2 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 28-09-2006 em face do INSS, citado em 04-12-2006, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Guilherme da Silva, considerando-se a data do parto ocorrido em 03-10-2001.

A r. sentença, proferida em 03-04-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 15% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a isenção das custas processuais e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a isenção das custas processuais e a redução dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 03-10-2001.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de

dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 15-08-2003 (fl. 31), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 15-08-2003, qualificando a autora como lavradora (fl. 31), e pelos seguintes documentos em nome do pai da autora: notas fiscais demonstrando a comercialização da produção, emitidas em 15-07-2003, 30-09-2003, 15-10-2003, 31-10-2003, 15-01-2004, 31-01-2004, 31-03-2004, 15-04-2004, 30-04-2004, 15-05-2004, 31-05-2004, 30-06-2004, 15-07-2004, 31-07-2004, 04-05-2006 e 10-08-2006 (fls. 08/19, 63, 68 e 71/72); certidão de casamento de seus genitores, celebrado em 04-09-1971, qualificando seu pai como lavrador (fl. 30); contrato de assentamento n.º MS010100000020 firmado entre o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e o pai da autora, referente ao Projeto "PA Indianópolis", situado no Município de Japorã-MS, datado de 19-07-2001 (fls. 33/34, 37/38 e 48/49); contrato e recibo de concessão de crédito rural, datados de 24-10-2001 (fls. 35/36); declarações anuais de produtor real emitidas pela Secretaria de Estado de Receita e Controle do Governo do Mato Grosso do Sul, datadas de 26-02-2004 e 28-03-2005 (fls. 43 e 50); ficha sanitária de rebanho bovino, considerado o período de 01-01-2003 a 31-12-2003 (fl. 44); nota de crédito rural, com validade até 30-07-2011 (fls. 45/47); cadastro de projeto de calcário para agricultura familiar, datado de 08-05-2006 (fl. 53); Laudo de Acompanhamento de Custeio emitido pela Secretaria de Estado de Desenvolvimento Agrário do Mato Grosso do Sul, datado de 29-11-2004 (fl. 54); contrato particular de compra e venda de rama de mandioca, datado de 11-08-2003 (fl. 55); comprovantes de aquisição de vacina bovina, datados de 28-02-2003, 18-11-2004, 08-05-2006 e 11-08-2006 (fls. 58, 60, 62 e 69/70); termo de interdição de propriedade rural devido a suspeita de ocorrência de doença no rebanho, datado de 06-11-2005 (fl. 59); e relatórios de vigilância sanitária em saúde animal, datados de 11-02-2006, 15-06-2006, 11-08-2006 e 01-09-2006 (fls. 64/67). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

PREQUESTIONAMENTO. 1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 3 - Tratando-se de ação objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, de cunho eminentemente previdenciário, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal ou da Estadual, nas localidades onde aquela não tenha sede e ali resida a autora, conforme o art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 5 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 6 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 7 - A qualificação de lavradora da autora constante dos atos de registro civil, constitui razoável início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 8 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 9 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 11 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 12 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1178478, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 12/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS. I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora em

regime de economia familiar, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural. II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários. III - Comprovado nos autos o efetivo labor rural da autora em regime de economia familiar, correta a concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. IV - A correção monetária incide sobre o total da condenação, considerando que o seu montante, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. V - Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada, observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. VI - Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total da condenação, uma vez que o seu montante tem valor fixo (04 salários mínimos). VII - A autarquia previdenciária é isenta das custas processuais. VIII - Apelação da autora provida."

(TRF 3.ª Região, Décima Turma, AC 946348, Relator Des. Sergio Nascimento, DJ 29/11/2004)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 120/122.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 03-10-2001.

Inicialmente, assevero que, de fato, no âmbito da Justiça Federal, o INSS goza de isenção quanto ao pagamento das custas processuais, nos termos do § 1º do artigo 8º da Lei Federal n.º 8.620, de 05.01.93, bem como do inciso I do artigo 4º da Lei n.º 9.289/96.

Com relação aos processos julgados pelos juízes estaduais, no exercício da competência federal delegada, a teor do disposto no § 3º do inciso XI do artigo 109 da Constituição Federal, observo que vinha me posicionando pela suscitada isenção da Autarquia também no tocante a estes feitos.

Embora o § 1º do artigo 1º da Lei Federal n.º 9.289/96, estabeleça que "*Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal*", no âmbito da Terceira Região, tal discussão não encontrava relevância, haja vista a isenção prevista ao INSS, tanto na legislação do Estado de São Paulo como no Estado do Mato Grosso do Sul.

Neste sentido, dispõe o artigo 6º da Lei Estadual/SP n.º 11.608/2003, *in verbis*:

"Artigo 6º. - A União, o Estado, o Município e respectivas autarquias e fundações, assim como o Ministério Público estão isentos da taxa judiciária."

No que tange ao Estado do Mato Grosso do Sul, muito embora a legislação anterior não estendesse tal isenção em relação às autarquias, o artigo 46 da Lei Estadual/MS n.º 3.151, de 23 de dezembro de 2005, alterou a redação do artigo 7º da Lei Estadual/MS n.º 1.936/1998, o qual passou a prever:

"Art. 7º São dispensados do pagamento de custas processuais a União, os Estados, Municípios e suas respectivas autarquias e fundações."

Todavia, mencionado artigo 46 da Lei Estadual/MS n.º 3.151, de 23 de dezembro de 2005, foi declarado inconstitucional, por conter vício de iniciativa, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - n.º 2007.019365-0/0000-00 - Capital - DJ-MS, de 30.10.08, proposta pelo Ministério Público Estadual em face do Estado de Mato Grosso do Sul e da Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul.

Nesta esteira, peço vênia para destacar trecho do voto vencedor, de Relatoria do Desembargador Estadual Atapoã da Costa Feliz, proferido no julgamento da mencionada ADI n.º 2007.019365-0/0000-00, proposta perante a Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, no seguinte teor:

"(...)

O Órgão Ministerial alega que ao estender a isenção do pagamento das custas processuais às Autarquias e Fundações, o que originariamente era concedida apenas à administração direta dos entes federados, o dispositivo impugnado teria ferido a iniciativa exclusiva do Poder Judiciário para alterar a organização e divisão judiciária do Estado (art. 114, I, e, da CE), a autonomia financeira assegurada ao Poder Judiciário (art. 110 da CE) e o princípio da independência e harmonia entre os poderes (art. 2º CE).

(...)

Ocorre que as matérias previstas no Regimento de Custas dos Atos Processuais do Poder Judiciário, Lei n. 1.936/98, alterada pela Lei 3.002/05, é matéria (sic) de organização e divisão judiciária, cuja iniciativa para sua alteração cabe ao Tribunal de Justiça, privativamente, pelo seu órgão pleno, conforme estabelece a Constituição Estadual em seu art. 114, inciso I, alínea e, in verbis:

"Art. 114. Compete ao Tribunal de Justiça:

I - privativamente:

e) propor à Assembléia Legislativa a criação de tribunais inferiores de segundo grau; as alterações da organização e divisão judiciárias do Estado; a criação de Juizados Especiais e de Justiça de Paz e a fixação dos vencimentos da Magistratura";

Logo, a iniciativa de Lei para conceder isenção de custas judiciárias e estender o benefício a outros entes, embora se trate de matéria tributária, cabe privativamente ao Plenário do Tribunal de Justiça, o que não aconteceu, estando o artigo 46 da Lei n. 3.151/2005 maculado de inconstitucionalidade formal, pelo vício de iniciativa, uma vez que foi o Governador do Estado quem apresentou o projeto de lei que foi aprovado na Assembléia Legislativa.

(...)

De outra parte, mostra-se necessário salientar que, para que haja a concessão de isenção, é necessária a utilização de Lei específica para a matéria, sendo assim, não poderia uma lei que dispõe sobre a organização da carreira de Procurador de Entidades Públicas trazer, no meio do seu conteúdo, uma disposição que estende a isenção do pagamento da taxa judiciária a outras pessoas estatais não previstas anteriormente.

Por fim, entendendo de forma diversa, estar-se-ia afrontando também o art. 110 da Constituição Estadual que assegura autonomia administrativa e financeira ao Poder Judiciário.

Posto isso, julga-se procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do artigo 46 da Lei n.º 3.151/2005 em face dos artigos 110 e 114, inciso I, alínea "e", da Constituição Estadual, com as comunicações de estilo." (ADI 2007.019365-0/0000-00 - Capital. Rel. Des. Atapôã da Costa Feliz. DJ. 16/07/2008) - grifei.

Deste modo, atualmente, no Estado do Mato Grosso do Sul, vige a Lei Estadual n.º 3.779, de 11.11.2009, que, em seu artigo 29, revogou expressamente a Lei Estadual n.º 1.936/1998, tendo citada Lei revogadora disposto acerca do recolhimento das custas processuais pelo INSS, nos seguintes termos:

"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações

(...)

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido." - grifei

Neste sentido, é também o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça consubstanciado na Súmula n.º 178 ("O INSS NÃO GOZA DE ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS E EMOLUMENTOS, NAS AÇÕES ACIDENTARIAS E DE BENEFÍCIOS, PROPOSTAS NA JUSTIÇA ESTADUAL"), bem como nos seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. CUSTAS. INSS. SÚMULA N.º 178/STJ. ISENÇÃO. LEI ESTADUAL. SÚMULA N.º 280/STF. APLICAÇÃO.

I - "O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça estadual" (Súmula 178/STJ).

II - De outro lado, definir a extensão da isenção promovida por lei estadual na espécie demandaria a interpretação de lei local, vedada pela súmula n.º 280/STF.

Agravo regimental desprovido."

(AgRG no Ag 1132546/SP. Rel. Ministro FELIX FISCHER. QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2009. DJe 05/10/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. AUTARQUIA FEDERAL. CUSTAS PROCESSUAIS. JUSTIÇA ESTADUAL. ISENÇÃO. SÚMULA 178/STJ. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. TERMO INICIAL. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. JUROS DE MORA À RAZÃO DE 1%. CITAÇÃO VÁLIDA.

- Não há irregularidades no acórdão, quando a matéria que serviu de base à interposição do recurso foi analisada no julgamento, com fundamentos claros, não restando, pois, configurada a violação ao art. 535, do Código de Processo Civil.

- A jurisprudência deste Egrégio Tribunal tem proclamado o entendimento de que o INSS, autarquia federal, não é isenta do pagamento de custas quando litiga perante a Justiça Estadual, não se aplicando à hipótese a regra do art. 8º da Lei n.º 8.620/93. Súmula n.º 178/STJ.

- O termo a quo para o pagamento do benefício da aposentadoria por idade a rurícola é a data do ajuizamento da ação, e não a data da citação válida. Inaplicabilidade do art. 219, do Código de Processo Civil.

- *Tratando-se de dívida de natureza previdenciária, impõe-se a fluência dos juros de mora, à razão de 1%, a partir da citação válida (Súmula nº 204/STJ). Precedentes.*

- *Recurso especial não conhecido."*

(REsp 338435/SP. Ministro VICENTE LEAL. SEXTA TURMA. Julgado em 03/10/2002. DJ 28/10/2002 p. 355) - *destaquei.*

Deste modo, ressalvado meu anterior entendimento acerca da matéria, mantenho a condenação da autarquia quanto ao pagamento das custas referentes ao processo tramitado na Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, tendo em vista a citada alteração legislativa, bem como a orientação jurisprudencial do Colendo Tribunal Superior, a qual se encontra em consonância com o posicionamento adotado por membros da Décima Turma julgadora deste E. Tribunal Regional Federal, da qual faço parte (*Precedentes citados a título exemplificativo: Processo n.º 2005.03.99.037847-7/MS, Des. Fed. Sergio Nascimento, e Processo n.º, 2007.03.99.039728-6/MS, Juíza Convocada Marisa Cúcio*).

Porém, sob outro enfoque, emerge a questão referente à interposição dos recursos interpostos pelo INSS, se há ou não necessidade de recolhimento prévio de preparo, sob pena de deserção.

Após ampla discussão sobre o tema, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia (RESP 1.101.727), por unanimidade, decidiu que, em face das prerrogativas legais concedidas à autarquia federal previdenciária, o pagamento de qualquer despesa processual, incluídos o preparo e o porte de remessa e retorno, é devido somente ao final da demanda, se vencida.

Fundamentou-se o voto do relator, o Eminentíssimo Ministro Hamilton Carvalhido, no sentido de que:

"Ocorre, contudo, que, in casu, não se pretende a isenção do pagamento de custas ou despesas processuais, mas, tão somente, o pagamento do preparo da apelação ao final, com fundamento no artigo 27 do Código de Processo Civil, verbis:

"Art. 27. As despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas a final pelo vencido."

Com efeito, da letra do dispositivo normativo transcrito, não é exigível do recorrente o depósito prévio do preparo para fins de interposição de recurso em face da prerrogativa de que goza a autarquia previdenciária de efetuá-lo ao final da demanda.

Do exposto, resulta que, sendo a Autarquia Federal equiparada em prerrogativas e privilégios à Fazenda Pública, nos termos do artigo 8º da Lei nº 8.620/95, não poderia o Tribunal a quo exigir o prévio depósito do preparo como condição de admissibilidade da apelação, aplicando-lhe a pena de deserção."

O v. acórdão ficou assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. PREPARO. RECOLHIMENTO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. DESERÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Sendo o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS autarquia federal equiparada em prerrogativas e privilégios à Fazenda Pública, nos termos do artigo 8º da Lei nº 8.620/95, não lhe é exigível o depósito prévio do preparo para fins de interposição de recurso, podendo efetuá-lo ao final da demanda, se vencido (Código de Processo Civil, artigo 27).

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil."

(RESP n.º 1.101.727-PR, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Corte Especial do STJ, julgado em 02-08-2010, DJ. 23-08-2010).

Sendo assim, está a autarquia dispensada do depósito antecipado do montante referente a custas e emolumentos, ficando obrigada a pagá-los somente ao final da lide, se vencida.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-los de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para dispensar a autarquia do depósito antecipado do montante referente a custas e emolumentos, ficando obrigada a pagá-los somente ao final da lide, se vencida.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013881-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013881-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE EDUARDO SABINO DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : JAIME LÓLIS CORRÊA
REPRESENTANTE : DIRCE DA SILVA SABINO DE SOUZA
ADVOGADO : JAIME LÓLIS CORRÊA
No. ORIG. : 08.00.00156-6 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 23/12/2008, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, desde a data do requerimento administrativo apresentado em 21/08/2008.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e concedeu a tutela pretendida, para condenar a Autarquia a conceder o benefício assistencial à autora, a partir da data do requerimento administrativo, e a pagar honorários advocatícios de 10%, incidentes sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, isentando-a do pagamento das custas processuais.

Apela a Autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que o requisito da hipossuficiência econômica não restou atendido. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada aos autos do último laudo apresentado em Juízo, a redução por percentual da verba honorária para 5%, nos termos da Súmula 111 do STJ e, por derradeiro, requestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação interposta.
É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que tange à incapacidade, cumprir elucidar que não há controvérsia acerca desse requisito, vez que o autor é portador de síndrome de Down, Sequelas de tetralogia de Fallot e intolerância a glicose e apesar da sua idade (07 anos), como bem reconhecido pelo Ministério Público Federal, resta claro que não terá condições de exercer qualquer atividade laborativa intelectual, bem como dificilmente poderá exercer atividade braçal, em razão do problema cardíaco (cardiopatia congênita) que apresenta, tendo sido operado logo após o nascimento, conforme dá conta o laudo pericial acostado às fls. 58/61.

Além disso, a parte autora comprovou que a sua família não tem meios de prover a sua manutenção.

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, o núcleo familiar é composto por 04 pessoas, sendo o autor, o genitor Eduardo Bernardo de Souza, trabalhador rural, a genitora Dirce da Silva Sabino de Souza, que não exerce atividade laborativa formal e a irmã Maria Eduarda Sabino de Souza, com quatro anos de idade.

A averiguação social constatou que o autor reside em um imóvel cedido pelo patrão de seu pai, localizado em perímetro rural, distante de hospitais e transportes públicos. O imóvel está guarnecido de móveis e eletrodomésticos básicos e simples, sem condições de apreciação ou avaliação. Não possui linha telefônica e o único bem refere-se a uma motocicleta, avaliada em aproximadamente R\$3.200,00, necessária ao transporte da família, já que não pode contar com transporte público. A renda familiar é proveniente do salário mínimo auferido pelo genitor e a família não recebe auxílio de entidades ou de terceiros, concluindo a Assistente Social favoravelmente pela concessão do benefício (fls. 65/67).

Foram juntados aos autos pela Autarquia os extratos do CNIS e os demonstrativos de pagamento referentes ao genitor, em que consta que por ocasião da visita domiciliar realizada em junho/2009, seu salário correspondia a R\$694,93, quando o mínimo legal vigente era de R\$465,00.

A despeito da renda familiar *per capita* superar o limite de ¼ do salário mínimo vigente à época, porém inferior à metade do mínimo legal, como bem reconhecido pela r. sentença, tal fato não é óbice para a concessão do benefício, pois o quadro delineado nos autos não deixa dúvidas quanto à situação de pobreza vivenciada pelo núcleo familiar, podendo o julgador avaliar a impossibilidade financeira ou a condição de miserabilidade da família mediante a aferição de outros meios de prova.

Cumprido salientar que em decisões anteriores manifestei entendimento no sentido de que, em conformidade com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, haveria de se excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge ou genitor.

Contudo, tal entendimento não restou acolhido pela E. Corte Superior, na decisão proferida no recurso especial nº 1241473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 23/03/2011, interposto em face do v. acórdão proferido por este Colendo Tribunal na apelação cível nº 200803990126684.

De toda sorte, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão proferida no incidente de uniformização de jurisprudência, revendo o posicionamento anteriormente adotado, uniformizou o entendimento de que qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente da sua natureza, assistencial ou previdenciária, deve sim ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita*, conforme se extrai do acórdão a seguir transcrito:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal *per capita* objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal *per capita* desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Pet 7203/PE, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 10/08/2011, DJe 11/10/2011). Assim, persevero no entendimento de que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo

necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Dessarte, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERÁVELIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009) e

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido."

(REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, cumpridos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

No que concerne ao termo inicial do benefício, consta dos autos que a parte autora requereu o benefício administrativamente e teve seu pedido indeferido, em razão da renda *per capita* familiar ser incompatível com o benefício pretendido (fls. 08). Desta feita, o termo inicial do benefício deve ser fixado em 21/08/2008, pois desde então a parte autora já implementava os requisitos legais para a sua concessão, conforme demonstrou a prova dos autos.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com esteio no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021557-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021557-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAES SOBRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA APARECIDA DE LIMA

ADVOGADO : AIRTON CEZAR RIBEIRO

No. ORIG. : 08.00.00005-7 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 14-01-2008 em face do INSS, citado em 07-02-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 31-08-2009 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em petição juntada nas fls. 100/105, a parte autora, pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao

requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 30-08-1947, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado na condição de diarista.

A autora juntou aos autos CTPS própria constando apenas a sua qualificação civil (fl. 12), a certidão de seu casamento, celebrado em 29-10-1966, com José Barreto de Lima, qualificado como lavrador (fl. 13), certidão de óbito de seu marido, falecido em 30-07-1990, qualificado como operador de máquinas (fl. 14).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"... prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..." (in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

In casu, nota-se que a prova documental apresentada em nome do marido não é, por si só, suficiente para a comprovação do efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que o marido da requerente está qualificado como **operador de máquinas** no documento acostado na fl. 14, e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome a comprovar a sua permanência nas lides rurais pelo lapso temporal exigido pela legislação previdenciária.

Corroborando este entendimento, observa-se que, sobrevindo o falecimento de seu cônjuge em 30-07-1990, a parte autora passou a receber, desde então, o benefício previdenciário de pensão por morte (NB: 21/088.092.305-9), constando o ramo de atividade de comerciante, correspondente ao valor de R\$ 1.077,25 em fevereiro de 2011, conforme se verifica do documento do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS das fls. 27/28, 69 e 84/95.

Ademais, ressalte-se que no depoimento acostado nas fls. 45/46, a testemunha João Voltolini (fls. 45/46) declarou que a autora pode ter exercido a atividade de doméstica e trabalhado na confecção de doces, sem trazer informações precisas. Destarte, a prova produzida nos autos não forma um conjunto harmônico.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Em virtude da presente decisão, resta prejudicado o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028257-40.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.028257-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSAINÉ LEMES DOS SANTOS

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

No. ORIG. : 09.00.00343-2 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 17-03-2009 em face do INSS, citado em 22-04-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Wesley dos Santos Evangelista, considerando-se a data do parto ocorrido em 16-11-2006.

A r. sentença, proferida em 21-05-2010, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Inconformada, apela a autarquia, requerendo a exclusão da condenação em custas processuais e a aplicação imediata da lei n.º 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão requerendo a exclusão da condenação em custas processuais e a aplicação imediata da lei n.º 11.960/09.

Inicialmente, assevero que, de fato, no âmbito da Justiça Federal, o INSS goza de isenção quanto ao pagamento das custas processuais, nos termos do § 1º do artigo 8º da Lei Federal n.º 8.620, de 05.01.93, bem como do inciso I do artigo 4º da Lei n.º 9.289/96.

Com relação aos processos julgados pelos juízes estaduais, no exercício da competência federal delegada, a teor do disposto no § 3º do inciso XI do artigo 109 da Constituição Federal, observo que vinha me posicionando pela suscitada isenção da Autarquia também no tocante a estes feitos.

Embora o § 1º do artigo 1º da Lei Federal n.º 9.289/96, estabeleça que "Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal", no âmbito da Terceira Região, tal discussão não encontrava relevância, haja vista a isenção prevista ao INSS, tanto na legislação do Estado de São Paulo como no Estado do Mato Grosso do Sul.

Neste sentido, dispõe o artigo 6º da Lei Estadual/SP n.º 11.608/2003, *in verbis*:

"Artigo 6º. - A União, o Estado, o Município e respectivas autarquias e fundações, assim como o Ministério Público estão isentos da taxa judiciária."

No que tange ao Estado do Mato Grosso do Sul, muito embora a legislação anterior não estendesse tal isenção em relação às autarquias, o artigo 46 da Lei Estadual/MS n.º 3.151, de 23 de dezembro de 2005, alterou a redação do artigo 7º da Lei Estadual/MS n.º 1.936/1998, o qual passou a prever:

"Art. 7º São dispensados do pagamento de custas processuais a União, os Estados, Municípios e suas respectivas autarquias e fundações."

Todavia, mencionado artigo 46 da Lei Estadual/MS n.º 3.151, de 23 de dezembro de 2005, foi declarado inconstitucional, por conter vício de iniciativa, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - n.º 2007.019365-0/0000-00 - Capital - DJ-MS, de 30.10.08, proposta pelo Ministério Público Estadual em face do Estado de Mato Grosso do Sul e da Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul.

Nesta esteira, peço vênias para destacar trecho do voto vencedor, de Relatoria do Desembargador Estadual Atapoã da Costa Feliz, proferido no julgamento da mencionada ADI n.º 2007.019365-0/0000-00, proposta perante a Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, no seguinte teor:

"(...)

O Órgão Ministerial alega que ao estender a isenção do pagamento das custas processuais às Autarquias e Fundações, o que originariamente era concedida apenas à administração direta dos entes federados, o dispositivo impugnado teria ferido a iniciativa exclusiva do Poder Judiciário para alterar a organização e divisão judiciária do Estado (art. 114, I, e, da CE), a autonomia financeira assegurada ao Poder Judiciário (art. 110 da CE) e o princípio da independência e harmonia entre os poderes (art. 2º CE).

"(...)

Ocorre que as matérias previstas no Regimento de Custas dos Atos Processuais do Poder Judiciário, Lei n. 1.936/98, alterada pela Lei 3.002/05, é matéria (sic) de organização e divisão judiciária, cuja iniciativa para sua alteração cabe ao Tribunal de Justiça, privativamente, pelo seu órgão pleno, conforme estabelece a Constituição Estadual em seu art. 114, inciso I, alínea e, in verbis:

"Art. 114. Compete ao Tribunal de Justiça:

I - privativamente:

e) propor à Assembléia Legislativa a criação de tribunais inferiores de segundo grau; as alterações da organização e divisão judiciárias do Estado; a criação de Juizados Especiais e de Justiça de Paz e a fixação dos vencimentos da Magistratura";

Logo, a iniciativa de Lei para conceder isenção de custas judiciárias e estender o benefício a outros entes, embora se trate de matéria tributária, cabe privativamente ao Plenário do Tribunal de Justiça, o que não aconteceu, estando o artigo 46 da Lei n. 3.151/2005 maculado de inconstitucionalidade formal, pelo vício de iniciativa, uma vez que foi o Governador do Estado quem apresentou o projeto de lei que foi aprovado na Assembléia Legislativa.

(...)

De outra parte, mostra-se necessário salientar que, para que haja a concessão de isenção, é necessária a utilização de Lei específica para a matéria, sendo assim, não poderia uma lei que dispõe sobre a organização da carreira de Procurador de Entidades Públicas trazer, no meio do seu conteúdo, uma disposição que estende a isenção do pagamento da taxa judiciária a outras pessoas estatais não previstas anteriormente.

Por fim, entendendo de forma diversa, estar-se-ia afrontando também o art. 110 da Constituição Estadual que assegura autonomia administrativa e financeira ao Poder Judiciário.

Posto isso, julga-se procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do artigo 46 da Lei n.º 3.151/2005 em face dos artigos 110 e 114, inciso I, alínea "e", da Constituição Estadual, com as comunicações de estilo." (ADI 2007.019365-0/0000-00 - Capital. Rel. Des. Atapoã da Costa Feliz. DJ. 16/07/2008) - grifei.

Deste modo, atualmente, no Estado do Mato Grosso do Sul, vige a Lei Estadual n.º 3.779, de 11.11.2009, que, em seu artigo 29, revogou expressamente a Lei Estadual n.º 1.936/1998, tendo citada Lei revogadora disposto acerca do recolhimento das custas processuais pelo INSS, nos seguintes termos:

"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações

(...)

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido." - grifei

Neste sentido, é também o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça consubstanciado na Súmula n.º 178 ("O INSS NÃO GOZA DE ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS E EMOLUMENTOS, NAS AÇÕES ACIDENTARIAS E DE BENEFÍCIOS, PROPOSTAS NA JUSTIÇA ESTADUAL"), bem como nos seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. CUSTAS. INSS. SÚMULA N.º 178/STJ. ISENÇÃO. LEI ESTADUAL. SÚMULA N.º 280/STF. APLICAÇÃO.

I - "O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça estadual" (Súmula 178/STJ).

II - De outro lado, definir a extensão da isenção promovida por lei estadual na espécie demandaria a interpretação de lei local, vedada pela súmula n.º 280/STF.

Agravo regimental desprovido."

(AgRG no Ag 1132546/SP. Rel Ministro FELIX FISCHER. QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2009. DJe 05/10/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. AUTARQUIA FEDERAL. CUSTAS PROCESSUAIS. JUSTIÇA ESTADUAL. ISENÇÃO. SÚMULA 178/STJ. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. TERMO INICIAL. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. JUROS DE MORA À RAZÃO DE 1%. CITAÇÃO VÁLIDA.

- Não há irregularidades no acórdão, quando a matéria que serviu de base à interposição do recurso foi analisada no julgamento, com fundamentos claros, não restando, pois, configurada a violação ao art. 535, do Código de Processo Civil.

- A jurisprudência deste Egrégio Tribunal tem proclamado o entendimento de que o INSS, autarquia federal, não é isenta do pagamento de custas quando litiga perante a Justiça Estadual, não se aplicando à hipótese a regra do art. 8º da Lei nº 8.620/93. Súmula nº 178/STJ.

- O termo a quo para o pagamento do benefício da aposentadoria por idade a rurícola é a data do ajuizamento da ação, e não a data da citação válida. Inaplicabilidade do art. 219, do Código de Processo Civil.

- Tratando-se de dívida de natureza previdenciária, impõe-se a fluência dos juros de mora, à razão de 1%, a partir da citação válida (Súmula nº 204/STJ). Precedentes.

- Recurso especial não conhecido."

(REsp 338435/SP. Ministro VICENTE LEAL. SEXTA TURMA. Julgado em 03/10/2002. DJ 28/10/2002 p. 355) - destaqueei.

Deste modo, ressalvado meu anterior entendimento acerca da matéria, mantenho a condenação da autarquia quanto ao pagamento das custas referentes ao processo tramitado na Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, tendo em vista a citada alteração legislativa, bem como a orientação jurisprudencial do Colendo Tribunal Superior, a qual se encontra em consonância com o posicionamento adotado por membros da Décima Turma julgadora deste E. Tribunal Regional Federal, da qual faço parte (*Precedentes citados a título exemplificativo: Processo n.º 2005.03.99.037847-7/MS, Des. Fed. Sergio Nascimento, e Processo n.º, 2007.03.99.039728-6/MS, Juíza Convocada Marisa Cucio*). Porém, sob outro enfoque, emerge a questão referente à interposição dos recursos interpostos pelo INSS, se há ou não necessidade de recolhimento prévio de preparo, sob pena de deserção.

Após ampla discussão sobre o tema, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia (RESP 1.101.727), por unanimidade, decidiu que, em face das prerrogativas legais concedidas à autarquia federal previdenciária, o pagamento de qualquer despesa processual, incluídos o preparo e o porte de remessa e retorno, é devido somente ao final da demanda, se vencida.

Fundamentou-se o voto do relator, o Eminentíssimo Ministro Hamilton Carvalhido, no sentido de que:

"Ocorre, contudo, que, in casu, não se pretende a isenção do pagamento de custas ou despesas processuais, mas, tão somente, o pagamento do preparo da apelação ao final, com fundamento no artigo 27 do Código de Processo Civil, verbis:

"Art. 27. As despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas a final pelo vencido."

Com efeito, da letra do dispositivo normativo transcrito, não é exigível do recorrente o depósito prévio do preparo para fins de interposição de recurso em face da prerrogativa de que goza a autarquia previdenciária de efetuá-lo ao final da demanda.

Do exposto, resulta que, sendo a Autarquia Federal equiparada em prerrogativas e privilégios à Fazenda Pública, nos termos do artigo 8º da Lei nº 8.620j, não poderia o Tribunal a quo exigir o prévio depósito do preparo como condição de admissibilidade da apelação, aplicando-lhe a pena de deserção."

O v. acórdão ficou assim ementado :

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. PREPARO. RECOLHIMENTO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. DESERÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Sendo o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS autarquia federal equiparada em prerrogativas e privilégios à Fazenda Pública, nos termos do artigo 8º da Lei nº 8.620j, não lhe é exigível o depósito prévio do preparo para fins de interposição de recurso, podendo efetuá-lo ao final da demanda, se vencido (Código de Processo Civil, artigo 27). 2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil." (RESP n.º 1.101.727-PR, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Corte Especial do STJ, julgado em 02-08-2010, DJ. 23-08-2010).

Sendo assim, está a autarquia dispensada do depósito antecipado do montante referente a custas e emolumentos, ficando obrigada a pagá-los somente ao final da lide, se vencida.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para dispensar a autarquia do depósito antecipado do montante referente a custas e emolumentos, ficando obrigada a pagá-los somente ao final da lide, se vencida; e para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031041-87.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JANDIRA ANTUNES DE SOUZA

ADVOGADO : MAISA RODRIGUES GARCIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00033-3 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da citação, em 24.04.2008, e a pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, bem como honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas. Antecipação dos efeitos da tutela deferida

A autora interpôs recurso de apelação, pleiteando majoração do percentual dos honorários advocatícios.

Em seu recurso, a autarquia requer, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipatória e no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, julgando-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural pelo período exigido. Caso assim não se entenda, requer a revisão quanto aos indexadores de juros moratórios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação, não havendo manifestação da parte autora acerca do acordo proposto pelo INSS.

É o relatório. Decido.

Afasto a preliminar arguida pelo recorrente que combate a pretensão antecipada, nos termos do entendimento desta Corte, que utilizo como razão de decidir, porquanto reflete os Tribunais Superiores, "verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados e relatórios médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença. 2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo. 3. Agravo de instrumento provido (g.n.)". (AG no 2008.03.00.002412-8, 10a Turma, Rel. Des. Jediael Galvão, DJF3 18.6.08)".

Passo ao exame da matéria de fundo.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto autora, nascida em 10.03.1953, completou 55 anos em 2008, anteriormente ao ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 162 meses de labor rural.

Impõe-se verificar se demonstrado ou não o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher a carência exigida com respeito ao exercício da atividade rural.

Objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação: cópia da certidão de casamento, com Doraci Dias de Souza, ocorrido em 18.10.1969, na qual consta a profissão de seu marido como sendo lavrador (fls. 12) e cópia da certidão de óbito de seu cônjuge, ocorrido em 16.12.1975, na qual o marido da autora está qualificado como sendo lavrador (fls. 13).

Anoto que a autora, ao apresentar sua certidão de casamento, na qual seu marido está qualificado na profissão de lavrador, pretendeu emprestar para si a condição de trabalhador rural dele.

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido*" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa, acompanha o marido nas lides campestres.

A prova oral produzida em Juízo (fls. 53/56), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora até a data da oitiva.

Com a edição da Lei 10.741/2003 e suas atualizações, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (Art.30), nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1199200/MT, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 07/12/2011) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENUNCIADO SUMULAR 111/STJ. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural.

2. As certidões de casamento, de óbito do marido da autora e de nascimento dos filhos, nas quais consta a profissão de agricultor daquele, constituem razoável início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade. (g.n.)

3. A jurisprudência deste Superior Tribunal é uniforme quanto ao entendimento de que, nas ações previdenciárias, os honorários são devidos somente sobre as parcelas vencidas, até o momento da prolação da sentença, a teor do verbete sumular 111/STJ.

4. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no REsp 852.506/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir da citação (22.04.2008 - fls. 19/vº), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11.*)"

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, de acordo com o entendimento da Turma. A base de cálculo, entretanto, está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, afasto a questão trazida na abertura do apelo, e, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento às apelações interpostas para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos honorários advocatícios e aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040662-11.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.040662-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LURDES LIMA DE OLIVEIA
ADVOGADO : ROGER C DE LIMA RUIZ
No. ORIG. : 09.00.00349-3 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade no valor de 1 (um) salário mínimo, a contar da data do requerimento administrativo ou, inexistente ele, da data da citação. As parcelas em atraso serão pagas de uma só vez, incidindo sobre elas correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. A ré foi condenada, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Não houve condenação em custas.

Objetiva o Instituto apelante a reforma da sentença, alegando que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer seja aplicado a regra do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, no cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 05.01.1951, completou 55 anos de idade em 05.01.2006, devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, embora a requerente tenha apresentado a cópia de sua certidão de casamento (11.05.1968, fl. 07), na qual seu cônjuge está qualificado como *lavrador*, não restou comprovado o seu labor rural.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou (cinquenta e cinco) anos de idade, pois conforme os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 46/49 e 105/108), o cônjuge da autora manteve vínculos empregatícios urbanos de 02.03.1981 a 31.08.1981 e no período de 08.06.1984 a 01.05.2001, tendo sido aposentado por tempo de contribuição em 24.07.2008, na qualidade de *comerciário* (fl. 49 e 108), restando descaracterizada a prova documental apresentada.

Desse modo, embora as testemunhas de fl. 25/26 hajam afiançado que a autora sempre trabalhou no campo, tais depoimentos restaram fragilizados ante a ausência de início de prova material.

Assim, considerando que a autora completou cinquenta e cinco anos em 05.01.2006 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, c/c o art. 267, IV, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação da autarquia.** Não há condenação da demandante em verbas de sucumbência, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001367-15.2010.4.03.6006/MS

2010.60.06.001367-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA MADALENA ESTIGARRIBIA

ADVOGADO : RONEY PINI CARAMIT e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00013671520104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 09-12-2010 em face do INSS, citado em 25-03-2011, visando a concessão dos benefícios de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seus filhos Carlos Antonio Estigarribia Guimarães e Ana Paula Estigarribia Guimarães, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 17-12-2006 e 18-11-2009.

A r. sentença, proferida em 28-06-2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que estaria a prova testemunhal frágil a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que estaria a prova testemunhal frágil a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão dos benefícios de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 17-12-2006 e 18-11-2009.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação das gestações ocorridas, a autora juntou aos autos as certidões de nascimento dos filhos, datadas de 09-10-2007 e 22-03-2010 (fls. 13/14), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 24-02-2008, com Ricardo Guimarães Goch, qualificando ambos como lavradores e constando como seu domicílio o Assentamento Santo Antonio (fl. 12); certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 09-10-2007, qualificando a autora e seu marido como lavradores (fl. 14); certidão emitida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA informando que a autora é ocupante de um lote com área de 7,8000 ha (sete hectares e oito ares) do Projeto de Assentamento Santo Antonio-MST, datada de 14-04-2010 (fls. 15 e 20); declaração do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra informando que a autora residia no Acampamento Brigada Jacob desde 2003 (fls. 16 e 22); certidão emitida pela Superintendência Regional do INCRA informando que o marido da autora é assentado no Projeto de Assentamento PA Santo Antonio, inscrito sob o código nº MS020200001125, onde desenvolve atividades rurais em regime de economia familiar no lote nº 249, com área de 7,97 ha (sete hectares e noventa e sete ares), desde 16-04-2010 (fls. 17 e 21). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser

considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. - A trabalhadora rural que exerce atividade em regime de economia familiar, é segurada especial e faz jus a salário-maternidade, independentemente do recolhimento de contribuições individuais (art.195, § 8º, da CF e art. 25 da Lei nº 8.212/91). - Início de prova material (contrato de assentamento) corroborado por depoimentos testemunhais firmes e consistentes, a revelar atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto do filho. - Salário-maternidade devido. - Correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula nº 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e que . - Juros de mora, fixados em 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do CC c.c. o art. 161, § 1º, do CTN, correm, a partir da citação, de forma globalizada, e incidem até a expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido no art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Rel. o Min. GILMAR MENDES, maioria, j. em 31.10.2002). - A autarquia previdenciária é isenta de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4.º, I, da Lei n.º 9.289/86, do artigo 24-A da Lei n.º 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3.º da MP n.º 2.180-35/01, e do artigo 8.º, § 1.º, da Lei n.º 8.620/92. Outrossim, beneficiária da justiça gratuita a parte autora, não se demonstraram nos autos despesas processuais a ressarcir. - Apelação improvida; sentença confirmada."

(TRF 3.ª Região, Oitava Turma, AC 1267699, Relator Juiz Convocado Fonseca Gonçalves, DJ 23/04/2008)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 51/52.

Em que pese o MM. Juiz *a quo* ter fundamentado sua decisão de improcedência do pedido na vaguidade e contradição da prova oral, cumpre esclarecer que as testemunhas foram firmes, coesas e precisas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais por toda a sua vida, não se reconhecendo nessa instância a fragilidade e contradição apontadas pela r. sentença, acrescentando-se, ainda, que a frequente falta de formalização das relações de trabalho estabelecidas na zona rural dificulta o estabelecimento dos períodos de cada contratação, sendo, portanto, razoável que haja nos depoimentos pequenas divergências temporais.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 17-12-2006 e 18-11-2009.

Cumpre esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe os benefícios de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos para cada criança, vigentes à época dos nascimentos (17-12-2006 e 18-11-2009), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato

processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003130-51.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.003130-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISAIAS BENEDITO OSORIO DE AGUIAR
ADVOGADO : REGINA LUCIA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00031305120104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a cessação administrativa. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de acordo com o Manual de Cálculos na Justiça Federal, e a partir de 30.06.2009, pelos índices aplicados à caderneta de poupança. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi noticiada à fl. 83.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, a impossibilidade de antecipação da tutela. Subsidiariamente, pede a fixação de termo final para o benefício, ou que seja permitida a realização de perícia periódica.

Contra-razões (fl. 96/100).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 28.10.1961, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 30.08.2010 (fl. 68/74), atestou que o autor é portador de transtorno de humor, com efeitos colaterais fortíssimos, como tremores, dificuldade de concentração e de fixação, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor recebeu benefício de auxílio-doença até 31.01.2009 (fl. 63), tendo sido ajuizada a presente ação em 28.04.2010, quando teria, em tese, ocorrido a perda de qualidade de segurado.

Entretanto, os atestados médicos datados de 16.02.2009, 16.03.2009, 27.04.2009, 27.05.2009, 10.08.2009, 16.11.2009, 10.01.2010 e 08.03.2010 (fl. 18/19, 21, 23/24, 27/29), demonstraram que o demandante já apresentava enfermidade incapacitante para atividade laborativa, quando ainda sustentava a qualidade de segurado.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve mantido na forma fixada na sentença, ou seja, a partir do dia seguinte à cessação administrativa (01.02.2010; fl. 63), tendo em vista a resposta ao quesito nº 8 de fl. 73, uma vez que não houve recuperação do autor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Esclareço ainda, ser possível a realização de perícias periódicas, nos termos do art. 46 do Decreto 3.048/99, não sendo o caso de se fixar termo final para o benefício, ressaltado, no entanto, o dever da Administração Pública de prestar serviço eficiente e com a devida motivação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para possibilitar a realização de perícias periódicas. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença, respeitados os limites da execução.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008097-33.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.008097-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : JOSE CARLOS SANITA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080973320104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão de benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial (fls. 43/46) concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006692-41.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006692-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO JOSE DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ALEX FOSSA e outro

No. ORIG. : 00066924120104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida do benefício e, a partir da juntada do laudo pericial, convertê-lo em aposentadoria por invalidez, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença e honorários periciais, arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos). Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora.

Com as contrarrazões, nas quais a parte autora postula a condenação da autarquia previdenciária em litigância de má-fé, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 28/08/2009 a 30/09/2010, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos e do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 20/22 e 51/52). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 15/10/2010, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico realizado (fls. 46/69). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente para a atividade habitual e parcial e permanente para as demais atividades, sendo que *o autor pode exercer atividades que não exijam esforço físico* (fl. 46). Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade avançada (66 anos) e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência (trabalhadora braçal - pedreiro), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE n.º 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Por fim, não procede a alegação da parte autora quanto à litigância de má-fé da autarquia. É que as condutas que caracterizam a litigância de má-fé estão taxativamente previstas no artigo 17 do Código de Processo Civil, e devem estar satisfatoriamente provadas nos autos. No caso em questão, a pretensão formulada em juízo não qualifica o INSS como litigante de má-fé, salvo se tivesse praticado alguma das condutas descritas no mencionado dispositivo legal, o que não ficou efetivamente demonstrado nos autos.

É a orientação jurisprudencial desta Corte Regional Federal da Terceira Região, conforme se verifica no fragmento de ementa a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DESCARACTERIZADA. VERBA HONORÁRIA.

.....
VII - Tendo em vista que a boa-fé é presumida pela lei adjetiva civil, a litigância de má-fé, cujos requisitos estão taxativamente previstos no art. 17 do CPC deve estar satisfatoriamente provada nos autos." (AC Proc. nº 96.03.048501-2/SP, Relator Desembargador Federal Walter Amaral, j. 25/08/2003, DJU 17/09/2003, p. 562).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001126-93.2010.4.03.6118/SP

2010.61.18.001126-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

No. ORIG. : 00011269320104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juízo "a quo" extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, VI, do CPC, em razão da ausência da prova do indeferimento administrativo do benefício.

Em apelação, a autora pugna pela reforma integral da sentença, sustentando não ser necessário o prévio exaurimento da via administrativa.

Sem a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A prevalecer o entendimento da r. decisão recorrida, em rigor, todos os processos em todos os graus, constatada a falta de prova do indeferimento administrativo, isto é, a ausência do interesse processual, cumpriria ao juiz, de ofício, extingui-los, sem resolução do mérito.

Claro está, portanto, que descabe dar guarida a essa parcimoniosa orientação que implica, sim, óbice ao acesso à justiça.

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

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

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

A r. decisão recorrida está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Deve, pois, ser anulada a r. sentença recorrida, devolvendo-se os autos ao Juízo de origem, para que se prossiga no feito.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000679-05.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.000679-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : MARLY MARIA DE GOES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00006790520104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, argüindo, preliminarmente, a impossibilidade do julgamento antecipado, ante o cerceamento de defesa. No mérito, sustenta o direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a "impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de pontos controvertidos", bem como o "cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal", ferindo para tanto vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

Cumprido salientar que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

Nestes termos, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

No mérito, o inconformismo da parte autora não merece guarida, insto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo os autores utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria

duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%**, **0,91%** e **27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998**, **dezembro/2003** e **janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS n°s 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs n°s 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª R.; AC n° 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03, ao fixarem os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS n° 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS n° 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei n° 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0000837-60.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.000837-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : CENIRA RODRIGUES DUQUE

ADVOGADO : BRIGIDA SOARES SIMOES NUNES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00008376020104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora a arcar com as verbas de sucumbência, observado ser beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão dos benefícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial (fls. 45/48) concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais. No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Concluiu o médico perito que a autora possui *capacidade plena para o exercício de sua atividade laboral*.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009673-19.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.009673-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANADIR MARIA DE ROSA SEVERINO

ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00096731920104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida nos autos de ação de rito ordinário em que se pretende a condenação do réu a proceder a desaposentação da parte autora e a conceder novo benefício, computando-se em seu cálculo as contribuições vertidas após a jubilação, sem a devolução dos valores recebidos.

O MM. Juízo "a quo", com fundamento nos Arts. 285-A e 269, I, do CPC, julgou improcedentes os pedidos, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios, por não ter se formado a relação processual.

Inconformada, a parte autora recorre, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, observo que por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no art. 285-A, do CPC.

No mais, o recurso interposto deve ser acolhido em parte.

Com efeito, a parte autora propôs a presente ação formulando em sua inicial pedidos cumulados, quais sejam: a) condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular; uma vez reconhecido tal direito, b) condenar o réu a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a aposentação.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. É o que se vê dos julgamentos que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício. - Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Apelação da parte autora desprovida. (AC 200961050033467, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - 7ª TURMA, 02/02/2011);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3 - A matéria sub judice é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória. 4- O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. 5- O pedido de renúncia da aposentadoria por tempo de serviço visando à obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente, sem a restituição dos proventos recebidos, afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 6- Agravo desprovido. Decisão mantida.(AC 200961260040385, JUIZA MONICA NOBRE, TRF3 - 9ª TURMA, 17/09/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.(AC 200961140091857, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - 10ª TURMA, 30/06/2010)"

Desta forma, o acolhimento dos pedidos formulados pela parte autora estaria condicionado à restituição de todos os valores recebidos a título de aposentadoria com o fim de afastar o óbice previsto no Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no "capu"t do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001224-51.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.001224-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALEXANDRA ALVES DE MACEDO MAGNOSSAO
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00012245120104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida do benefício, descontados eventuais valores pagos administrativamente, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e o reembolso dos honorários periciais. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no efeito suspensivo com a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, à correção monetária, aos juros de mora e à verba honorária.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo postulando a reforma da sentença, no tocante ao processo de reabilitação profissional.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Houve a interposição de agravo de instrumento pela parte autora, convertido em retido (autos em apenso).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido da parte autora, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente nos períodos de 13/12/2009 a 28/01/2010 e 10/02/2010 a 17/03/2010, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos e do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 26 e 82/85). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 19/03/2010, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico realizado (fls. 62/67). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e temporária, em virtude das patologias diagnosticadas..

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (17/03/2010 - fls. 26 e 82/85), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora e **DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** no tocante ao processo de reabilitação profissional, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001431-50.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.001431-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : OTARINO CASSEMIRO DE LACERDA
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014315020104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 05-04-2010, em face do INSS, citado em 06-12-2010, pleiteando o benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 02-09-2011, extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme o inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da justiça gratuita. Custas, na forma da lei.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório. D E C I D O

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

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

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juíz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004116-30.2010.4.03.6127/SP
2010.61.27.004116-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ADILSON DE SOUZA GASPAR
ADVOGADO : MARIA CECILIA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041163020104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 76).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 06.07.1959, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 22.03.2011 (fl. 49/51), revela que o autor é portador de lesão no joelho, que, no entanto, não lhe acarreta limitação funcional para o exercício de atividade laborativa, tendo em vista que, após cirurgia, encontra-se com força muscular conservada e movimentos normais.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retomem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000619-72.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000619-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : JOANA DARC MARTINS DE AVILA

ADVOGADO : JUAREZ MANFRIN FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006197220104036138 1 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita. Custas "ex lege".

Em apelação, a parte autora alega cerceamento de defesa e pede a nulidade da sentença, para que seja realizada nova perícia, uma vez que o laudo pericial não é conclusivo quanto à incapacidade.

Sem contra-razões de apelação (fl. 160).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 30.11.1963, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 13.08.2010 (fl. 115/119), revela que a autora apresenta insuficiência da supra renal, tratada com sucesso com medicamentos, e síndrome do túnel do carpo, tratada cirurgicamente, de modo que não se encontra incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

Assim, não há que se falar em nulidade do feito por cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial produzido nos autos é apto ao convencimento do julgador.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Ademais, trata-se de perícia realizada por profissional de confiança do juízo, e que apresentou laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas da autora, não havendo necessidade de realização de nova perícia, tampouco das demais provas requeridas pela autora, incluindo a prova testemunhal, já que é necessária prova técnica para se aferir suas condições de saúde.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000693-29.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000693-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCOS ANTONIO LOPES

ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA e outro

No. ORIG. : 00006932920104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa do benefício, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 9% (nove por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a tutela antecipada.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a revogação da antecipação dos efeitos da tutela e a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, dos honorários advocatícios, da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A condenação, no presente caso, ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, de forma que o reexame necessário se legitima.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 26), com o último vínculo empregatício de 02/07/2001 até 07/2005.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 68/70). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitado de forma parcial e permanente para "*atividade laboral atual*", podendo ser reabilitado "*em alguma atividade laboral que não envolva esforços físicos moderados e intensos*".

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

No tocante ao termo inicial do benefício, deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia fica mantida em 9% (nove por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, sob pena de *reformatio in pejus*. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeito suspensivo, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de processo civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS**, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002098-03.2010.4.03.6138/SP
2010.61.38.002098-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZA MARIA GONCALVES RAMOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00020980320104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço campesino, cumulado com pedido de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, com atualização monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios arbitrados em R\$2.000,00. Por fim, antecipou os efeitos da tutela e determinou a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e conseqüente improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, ausência de início de prova material contemporânea ao período rural correspondente a carência imediatamente anterior ao ajuizamento da ação e, subsidiariamente, requer a redução da verba honorária ao percentual de 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença e que os juros e a correção monetária sejam calculados nos termos do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Conforme notícia o ofício nº 4656/SIDJU/INSS, datado de 08/09/2010, o benefício foi implantado com o nº NB-151624990-6 (fls. 83).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Os trabalhadores rurais enquadrados como segurados obrigatórios no Regime Geral de Previdência Social, podem requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório prevista no Art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto a autora, nascida em 10/09/1939, conforme documento de identidade e certidão do registro civil (fls. 09 e 10), completou 55 anos de idade no dia 10/09/1994, portanto, anteriormente ao pedido administrativo.

Na hipótese dos autos, a autora deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pelo período mínimo de 6 anos ou 72 meses, conforme determina a tabela do Art. 142 da Lei 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a autora reproduziu nos autos, início de prova material consubstanciado cópia da certidão do casamento ocorrido aos 26/09/1952, constando o cônjuge da autora com a profissão de lavrador e ambos com domicílio e residência na fazenda Cachoeira (fls. 10 e 79).

A prova oral produzida em Juízo (fls. 47/50), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada revestindo-se de força probante, o suficiente para aquilatar o reconhecimento do labor rurícola desempenhado pela autora no período exigido pelo Art. 142 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. (...).

2. (...).

3. **A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.**

4. **Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.**

5. **Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.**

6. **Ação rescisória julgada procedente." (STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008) - g.n. -; e**

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. **Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.**

2. **As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.**

3. **De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.**

4. **Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -**

Anoto, que o pequeno período em que o cônjuge da autora esteve inscrito na previdência com atividade de natureza urbana, conforme CNIS que acompanha a defesa (fls. 31/37), não desnatura sua qualidade de rurícola.

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Anoto que, a aposentadoria por idade rural não depende de prova material do período imediatamente anterior ao requerimento, pois, com a edição da Lei 10.741/2003 e suas atualizações, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (Art. 30).

A regra existe para facilitar o segurado que, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Embora a autora já houvesse preenchido ambos os requisitos exigidos por lei para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade em 10/09/1994, não buscou o seu direito, o que, todavia, não redundava em perda do mesmo, pois nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece, como já decidiu esta Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO

BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

1 - ... "omissis".

(...).

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

8 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91. (g.n.)

9 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003.

10 - A Lei n.º 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.

11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural.

(...).

19 - Apelação em parte não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC n.º 2000.03.99.060947-7, 9ª Turma, Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 27/05/2004, p. 326)".

Portanto, comprovados os requisitos etário e o efetivo labor rural pelo tempo necessário, é de ser reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, em consonância com os Arts. 48, § 1º, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

Nessa esteira colaciono recente julgado desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL . PROVA. CARÊNCIA. TERMO A QUO.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95.

III- A legislação pertinente (art. 143, Lei n.º 8.213/91) concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

IV- O termo a quo da concessão do benefício deve ser fixado a partir da citação, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

V- Apelação parcialmente provida." (AC - 1596868 - Proc. 2011.03.99.004471-0/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 20/06/2011, DJF3 CJ: 30/06/2011, página: 1090)

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade à trabalhadora rural, a partir da citação efetivada aos 15/06/2009, conforme certidão de fls. 22, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória n.º 316, de 11.08.2006, convertida na Lei n.º 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas

a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
 - 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
 - 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
 - 4. Embargos de divergência providos.*
- (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso interposto, apenas para adequar os consectários legais, restando mantido o reconhecimento da atividade rural da autora e a condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004062-31.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.004062-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

PARTE AUTORA : CELMA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00040623120104036138 1 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde 04.11.2009. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 9% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi noticiada à fl. 93.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 12.11.1968, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 04.06.2010 (fl. 70/74) atestou que a autora é portadora de depressão grave, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora recebeu benefício de auxílio-doença até 26.09.2009 e estava em gozo de benefício com alta programada para 27.09.2011 (fl. 87/88), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 01.10.2010.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve mantido conforme fixado na sentença, ou seja, desde 04.11.2009, quando reconhecido administrativamente pela Autarquia.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 09%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela e eventual concessão administrativa serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005254-58.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005254-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : IVONETE DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUAKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052545820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, em face dos benefícios da assistência judiciário gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, alegando, em suas razões recursais, a impossibilidade do julgamento antecipado, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e do cerceamento de defesa. No mérito, sustenta o direito a revisão de seu benefício, nos termos pleiteado na inicial.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a "impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de pontos controvertidos", bem como o "cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal", para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de total improcedência em outros casos idênticos quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, revisão dos novos tetos estabelecido na EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e na EC 41/2003 (R\$ 2.400,00).

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumprе salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, autorizou a aplicação da disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento antecipadíssimo da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

No mérito, dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, dispôs a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários concedidos anteriormente, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º EC nº 41/03, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETRAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la: a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da

previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE nº 564354/SE, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011).

Cumprе assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhando pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11) e (TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445).

No caso, não há falar em aplicação dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, pois, conforme documento de fl. 29, o benefício da parte autora foi concedido em 19/09/1997, com salário-de-benefício de R\$ 946,28, e renda mensal inicial no valor de R\$ 662,39 (70% do salário-de-benefício), ou seja, em valor inferior fixado ao teto máximo do salário-de-contribuição vigente a época da concessão do mesmo, no caso R\$ 1.031,87.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006525-05.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006525-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : ADEMILDES CRESTA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065250520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, arguindo, preliminarmente, a impossibilidade do julgamento antecipado, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e do cerceamento de defesa. No mérito, sustenta o direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a "impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de pontos controvertidos", bem como o "cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal", para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito ao reajuste do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004).

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumpra salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, autorizou a aplicação da disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) denominado julgamento antecipadíssimo da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

No mérito, o inconformismo da parte autora não merece guarida, insto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo os autores utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%, 0,91% e 27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª R.; AC nº 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixarem os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019570-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019570-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ANTONIO ALVES DA CRUZ
ADVOGADO : MARIA SOCORRO AQUINO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00132969620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação de tutela, em ação movida para a conversão do tempo trabalhado em condições especiais, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta a parte agravante estar comprovado nos autos o tempo necessário para a obtenção do benefício, a partir de 23/12/2009, e que diante de sua natureza alimentar, deve ser imediatamente implantado.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão ao agravante no que tange à aposentadoria integral, mas vislumbro os requisitos necessários para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Com efeito, os períodos de trabalho especial não reconhecidos pelo INSS, mas que estão documentados nestes autos, são os seguintes:

- SOC Concreto Armado Centrifugado do Brasil S/A: 13/10/1978 a 10/08/1978 (fls. 55/56);
- CBPO Engenharia Ltda.: 11/07/1979 a 08/08/1979 (fls. 59/61)
- Graber Sistema de Segurança Ltda.: 24/06/1991 a 10/07/1992 (fls. 78/79);
- Prosegur Brasil S/A Transportadora de Valores e Segurança: 05/05/1993 a 29/04/1995 (fl. 80).

Nos dois primeiros vínculos, o segurado esteve exposto a ruído acima de 90 dB, conforme laudos e Perfis Profissiográficos Previdenciários trazidos à colação. Quanto aos dois últimos, exerceu cargo de vigilante, atividade que pode ser enquadrada no item 2.5.7, do Decreto nº 83.080/79, cuja vigência se encerrou em 29/04/1995.

Somados todos os períodos até o início da vigência da EC 20/91, em 15/12/1998, tem-se pouco mais de 23 (vinte e três) anos de serviço que, acrescidos ao tempo de trabalho subsequente, não atingem o tempo necessário para a aposentadoria integral, mas completa-se e até supera-se o chamado "pedágio" para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Ocorre que o segurado pleiteou o benefício junto ao INSS em 23/13/2009 (fl. 51) e teve indeferido seu pedido de antecipação de tutela no dia 18/05/2011 (fl. 26), mas preencheu o requisito etário no curso do processo, ou seja, somente em 12/06/2011, quando completou a idade mínima (53 anos) para receber a aposentadoria.

Assim, atualmente, vislumbro o direito do segurado de usufruir do benefício, razão pela qual a tutela deverá ser antecipada para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Nesse sentido, destaco o seguinte aresto da 10ª Turma desta E. Corte:

PREVIDENCIARIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREVISTOS PELA EC N. 20/98. OBSCURIDADE. OCORRÊNCIA. REGRA DE TRANSIÇÃO CUMPRIDA. ART. 462 DO CPC. TERMO INICIAL. EFEITO MODIFICATIVO.

I - Verifica-se do v. acórdão embargado que efetivamente não foi abordada a questão referente aos requisitos previstos pela EC n 20/98 e sua aplicabilidade no presente caso. II - Tendo em vista que o impetrante, em 15.12.1998, possuía tempo de serviço insuficiente para obter o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, na forma prevista pelo sistema legal vigente até então, ele deve se sujeitar às regras de transição impostas pela EC n. 20/98. III - Não obstante ter cumprido o período adicional estabelecido no art. 9º, da EC n. 20/98, chamado de "pedágio", o impetrante não possuía a idade mínima exigida para a aposentação na data do requerimento administrativo. IV -

Considerando que o direito do impetrante ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço somente se consagrou em 16.05.2002, data em que completou 53 anos de idade, é de ser-lhe concedido o referido benefício, nos termos do art. 9º, § 1º, incisos I e II, da EC nº 20/98 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99. V - Os embargos de declaração podem ter efeitos modificativos caso a alteração do acórdão seja consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição (precedentes do E. STJ). VI - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeito infringente.

(TRF3, 10ª Turma, AMS 200461090019927, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/09/2007, DJ 03/10/2007)

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, para antecipar a tutela e conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, restando prejudicada a petição de fls. 233/244 à vista da informação de fls. 248/251.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028988-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028988-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : IVANILDE DE OLIVEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP

No. ORIG. : 11.00.03475-3 1 V_r REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*. Requer, ainda, a imposição de multa, em caso de descumprimento da ordem de implantação do auxílio-doença.

A liminar pleiteada foi parcialmente deferida.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

A agravante é portador de doenças da coluna lombar e, segundo atestado médico colacionado, deve permanecer afastada do trabalho (fl. 83). Nesse sentido, é plausível concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais.

Assim, incapacitada para exercer o labor e na condição de segurada, restam preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta um quadro de artrose de coluna e tendinite de ombro. Assim, levando em conta as moléstias que apresenta, sua idade - 53 anos, bem como a atividade que exerce - escolhadora / ajudante de produção, não há como dizer que, no momento, ela se encontra apta ao trabalho. O próprio INSS reconheceu a incapacidade da autora para o trabalho, concedendo-lhe, administrativamente, o benefício de auxílio-doença no curso do processo (fls. 78). - Agravo desprovido.

(TRF3, 10ª Turma, AC 200661140029919, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, DJ 17/03/2010)
PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS.

I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora sofre de dor crônica no ombro direito, a qual, evidentemente, prejudica o exercício de atividades de natureza braçal. II - A perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurador, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. III - No caso em tela, não há que se falar em perda da qualidade de seguradora da parte autora, uma vez comprovado nos autos que ela deixou de trabalhar por estar acometida de patologia incapacitante. IV - Agravo interposto pelo réu improvido.

(TRF3, 10ª Turma, AC 200803990226204, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/02/2009, DJ 04/03/2009)

Por outro lado, não há notícia nos autos de que o INSS tenha descumprido a ordem de implantação do benefício, proferida em sede liminar (fl. 90/90vº), razão pela qual indefiro o pedido de imposição de multa.

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031978-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031978-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : VALMIRA PRIMO DE MORAIS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ERICO TSUKASA HAYASHIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 6 VARA DE BARUERI SP

No. ORIG. : 11.00.02085-0 6 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que declinou da competência para processar e julgar o feito originário para a Justiça Federal, sob o fundamento de que foi instalada vara federal na circunscrição da comarca em que reside autor da ação.

Houve atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

A jurisprudência desta E. Corte firmou-se no sentido de que possui competência federal delegada a vara estadual do domicílio do réu, ainda que integrante de comarca que seja sede de vara federal.

Nessa linha, transcrevo os seguintes acórdãos:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. FORO DISTRITAL DO MUNICÍPIO DA RESIDÊNCIA DO AUTOR INTEGRANTE DE COMARCA QUE É SEDE DE VARA FEDERAL. RECURSO PROVIDO

I - Possui competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal, para o julgamento de ação previdenciária, a Vara Distrital Estadual do domicílio do réu, mesmo que integrante de Comarca que seja sede de Vara Federal. II - Inviabilidade da invocação, perante a Justiça Federal, da estrutura de divisão territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado, na medida em que a dicção teleológica do artigo 109, § 3º da Constituição Federal foi a de permitir ao segurador aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência. III - Trata-se de instituto de caráter estritamente social, tese de há muito referendada pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo

o qual se trata de garantia instituída em favor do segurado e que visa garantir o seu acesso à justiça. IV - Agravo de instrumento provido.

(AI nº 2004.03.00.066818-0, 9ª Turma, DJU 23/06/2005, p. 503, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS)

PROCESSUAL CIVIL: BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA ONDE EXISTE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CF. AGRAVO PROVIDO.

I - A regra de competência inculpada no art. 109, § 3º, da CF, deve ser interpretada de forma teleológica, como proteção ao hipossuficiente e garantia de acesso à tutela jurisdicional. II - Cuidando-se de ação em que se pleiteia benefício previdenciário, interposta por segurado domiciliado em cidade sede de Foro Distrital, há de se reconhecer a competência deste para o julgamento do feito. III - A existência de Vara Federal na cidade sede da Comarca a que está vinculada a Vara Distrital, não desconstitui a competência do Juízo Estadual, tomando-se em conta que o fundamento primordial do artigo 109, §3º, da Constituição da República, é assegurar o acesso à Justiça. IV - Agravo provido.

(AI nº 2004.03.00.036283-1, 9ª Turma, DJU 02/12/2004, p. 535, Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE - LIDE VERSANDO SOBRE PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM FACE DO INSS - FORO COMPETENTE. FORO DISTRITAL COMPETENTE PARA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - O artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal autoriza o ajuizamento de ação previdenciária na Justiça Estadual no foro domicílio do segurado ou beneficiário sempre que a comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal. II - A autora propôs a ação no foro de sua residência, a saber, na cidade de Potirendaba, que possui Foro Distrital da Justiça Estadual. III - A regra protetiva do hipossuficiente não pode ser interpretada a seu desfavor, sendo também competente os Juízos Distritais Estaduais na competência federal delegada. IV - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

(Classe: AI nº 2003.03.00.071472-0, 10ª Turma, DJU 28/05/2004, p. 532, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO C.P.C.). VARA DISTRITAL. JUSTIÇA ESTADUAL X JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO ARTIGO 109, § 3º. DA C.F.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. O artigo 109, § 3º, da C.F. atribui competência delegada à Justiça Estadual, sejam Varas Distritais ou da sede da Comarca, do respectivo domicílio, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal, naquela localidade. 3. Agravo legal provido.

(Classe: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 347232 Processo: 2008.03.00.034703-3 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1324 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

Trago à colação, ainda, as recentes decisões proferidas por esta C. 10ª Turma: AI nº 0008767-22.2011.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e AI nº 0009928-67.2011.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento.

Destarte, compete a este Tribunal julgar o agravo de instrumento interposto de decisão proferida por Juízo estadual investido de competência federal delegada e, uma vez proferida decisão pela competência da vara da Justiça Estadual, impõe-se seu imediato cumprimento.

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o processamento e julgamento do feito pelo Juízo de Direito da 6ª Vara de Barueri/SP.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033457-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033457-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : NADIA DE ANDRADE CARDOZO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00077-0 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que declinou da competência para processar e julgar o feito originário para a Justiça Federal, sob o fundamento de que foi instalada vara federal na circunscrição da comarca em que reside autor da ação.

Houve atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

A jurisprudência desta E. Corte firmou-se no sentido de que possui competência federal delegada a vara estadual do domicílio do réu, ainda que integrante de comarca que seja sede de vara federal.

Nessa linha, transcrevo os seguintes acórdãos:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. FORO DISTRITAL DO MUNICÍPIO DA RESIDÊNCIA DO AUTOR INTEGRANTE DE COMARCA QUE É SEDE DE VARA FEDERAL. RECURSO PROVIDO

I - Possui competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal, para o julgamento de ação previdenciária, a Vara Distrital Estadual do domicílio do réu, mesmo que integrante de Comarca que seja sede de Vara Federal. II - Inviabilidade da invocação, perante a Justiça Federal, da estrutura de divisão territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado, na medida em que a dicção teleológica do artigo 109, § 3º da Constituição Federal foi a de permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência. III - Trata-se de instituto de caráter estritamente social, tese de há muito referendada pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual se trata de garantia instituída em favor do segurado e que visa garantir o seu acesso à justiça. IV - Agravo de instrumento provido.

(AI nº 2004.03.00.066818-0, 9ª Turma, DJU 23/06/2005, p. 503, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS)

PROCESSUAL CIVIL: BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA ONDE EXISTE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CF. AGRAVO PROVIDO.

I - A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da CF, deve ser interpretada de forma teleológica, como proteção ao hipossuficiente e garantia de acesso à tutela jurisdicional. II - Cuidando-se de ação em que se pleiteia benefício previdenciário, interposta por segurado domiciliado em cidade sede de Foro Distrital, há de se reconhecer a competência deste para o julgamento do feito. III - A existência de Vara Federal na cidade sede da Comarca a que está vinculada a Vara Distrital, não desconstitui a competência do Juízo Estadual, tomando-se em conta que o fundamento primordial do artigo 109, §3º, da Constituição da República, é assegurar o acesso à Justiça. IV - Agravo provido.

(AI nº 2004.03.00.036283-1, 9ª Turma, DJU 02/12/2004, p. 535, Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE - LIDE VERSANDO SOBRE PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM FACE DO INSS - FORO COMPETENTE. FORO DISTRITAL COMPETENTE PARA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - O artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal autoriza o ajuizamento de ação previdenciária na Justiça Estadual no foro domicílio do segurado ou beneficiário sempre que a comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal. II - A autora propôs a ação no foro de sua residência, a saber, na cidade de Potirendaba, que possui Foro Distrital da Justiça Estadual. III - A regra protetiva do hipossuficiente não pode ser interpretada a seu desfavor, sendo também competente os Juízos Distritais Estaduais na competência federal delegada. IV - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

(Classe: AI nº 2003.03.00.071472-0, 10ª Turma, DJU 28/05/2004, p. 532, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO C.P.C.). VARA DISTRITAL. JUSTIÇA ESTADUAL X JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO ARTIGO 109, § 3º. DA C.F.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. O artigo 109, § 3º, da C.F. atribui competência delegada à Justiça Estadual, sejam Varas Distritais ou da sede da Comarca, do respectivo domicílio, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal, naquela localidade. 3. Agravo legal provido.

(Classe: AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 347232 Processo: 2008.03.00.034703-3 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1324 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

Trago à colação, ainda, as recentes decisões proferidas por esta C. 10ª Turma: AI nº 0008767-22.2011.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e AI nº 0009928-67.2011.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento.

Destarte, compete a este Tribunal julgar o agravo de instrumento interposto de decisão proferida por Juízo estadual investido de competência federal delegada e, uma vez proferida decisão pela competência da vara da Justiça Estadual, impõe-se seu imediato cumprimento.

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o processamento e julgamento do feito pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Jardinópolis/SP.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033567-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033567-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ELISANGELA LIMA DOS SANTOS DA LUZ
ADVOGADO : REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 11.00.01822-2 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a parte agravante que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRADO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.

I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º

da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

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

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034129-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034129-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : GETULIO VARGAS DA COSTA
ADVOGADO : ALEXANDRE CEREJA SANCHEZ e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00063031620114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento do pedido de assistência judiciária gratuita.

Argumenta a parte agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

Razão assiste ao agravante.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue em seu parágrafo primeiro que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Assim, tendo sido declarada pela agravante sua hipossuficiência (fl. 25), o pedido é de ser deferido. Ademais, a renda informada nos autos de aproximadamente R\$ 2.600,00 (fls. 40/41), por si só, não é prova suficiente da existência de recursos financeiros para arcar com as custas judiciais.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...).

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º. 1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência

judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada. 2. Recurso conhecido e provido.

(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pág.00085, Min, Edson Vidigal).

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - COMPROVAÇÃO DE INDICAÇÃO DE DEFENSOR PELA PROCURADORIA DO ESTADO - PRESTAÇÃO GRATUITA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO. -A concessão do benefício da gratuidade da justiça, depende tão somente da declaração do autor, de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas. -Cabível a indicação de defensor pela parte autora, independente de indicação da Procuradoria do Estado. -A forma contratada entre cliente e advogado escapa a recomendações e consentimento externos. -Agravo provido, para conceder a gratuidade da justiça.

(AG nº 2003.03.00.010375-0; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Roberto Haddad; j. em 10.9.2002; DJU de 15.10.2002; p. 365).

Portanto, a declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões acima expostas, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035408-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035408-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

AGRAVANTE : SIDNEY FABRE

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BERNARDINO NARENTE

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 11.00.22014-0 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, que gozou do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição até 09/2011. Contudo, o benefício foi cessado haja vista que o INSS desconsiderou o período especial de 17/08/98 a 02/04/04 sob alegação de inexistência de PPP ou LTCAT comprovando o agente nocivo. Aduz a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida. Requer a reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o artigo 273, *caput*, do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano

irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Verifico pelos documentos de fls. 75/77 expedidos pelo INSS, que após revisão administrativa, em conformidade com o Art. 179 do Regulamento da Previdência, foram constatados indícios de irregularidade na concessão do benefício do autor, nos seguintes termos:

" (...)

2 - Os indícios de irregularidade consiste na falta de tempo de contribuição mínima exigida para o benefício pretendido, uma vez que o enquadramento da atividade especial referente ao período de 17/08/1998 a 02/04/2004 laborado na Empresa FRANGOSUL S/A, foi feito equivocadamente, tendo em vista que o interessado não apresentou o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário ou o Laudo Técnico Pericial para fins de enquadramento, vez que a atividade exercida não se encontra nos Decretos que regulamentam a matéria. Portanto, excluindo-se o enquadramento da atividade especial referente ao período de 17/08/1998 a 02/04/2004, V. S^a, não implementa o tempo de contribuição mínimo exigido para o benefício pretendido.

3- Desta forma, V. S^a, NÃO faz jus a Aposentadoria por Tempo de Contribuição, conforme disposto nos Arts. 56 e 188, do Decreto n. 3.048, de 06 de maio de 1999 e suas alterações posteriores.
(...)"

O R. Juízo a quo indeferiu a tutela antecipada, à fl. 80, sob o seguinte fundamento:

" (...)

Indefiro a tutela antecipada pleiteada ante a inexistência de maiores elementos para averiguar a efetiva presença dos pressupostos descritos no artigo 273, do C.P.C.

(...)"

De fato, ao compulsar os autos, verifico se tratar de questão controvertida, a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar que as questões relativas à conversão de tempo de serviço especial em comum e o implemento dos requisitos para a concessão de aposentadoria especial/tempo de contribuição recomendam um exame mais acurado da lide sendo indiscutível a necessidade de dilação probatória.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INDEFERIMENTO CONFIRMADO. AGRAVO IMPROVIDO. - A concessão ou não de medidas liminares ou antecipatórias de tutela é ato que se insere na competência discricionária do Juiz onde tramita o feito, não cabendo ao Tribunal substituir tal decisão, a não ser que fique patenteada flagrante ilegalidade ou situação outra com premente necessidade de intervenção. - O artigo 273 do CPC exige para a concessão da antecipação de tutela, instituto de aplicação excepcional, o cumprimento de seus requisitos genéricos e específicos, ou seja, a existência de prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, cumulada com o fundado receio de dano irreparável, ou de difícil reparação, ou ainda abuso de direito de defesa e perigo de irreversibilidade da medida. - Nos casos em que se exija, dada a complexidade da matéria, ampla dilação probatória, não satisfeita de plano pela parte autora, afastada a verossimilhança da alegação, torna-se impossível o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela. - Agravo improvido." (Processo AGV 200702010058712AGV - AGRAVO - 155135 Relator(a) Desembargadora Federal MÁRCIA HELENA NUNES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data::08/10/2007 - Página::131 Data da Decisão 08/08/2007 Data da Publicação 08/10/2007).

Na hipótese dos autos, como acima já exposto, a Autarquia desconsiderou, como exercício em atividade especial, o período de 17/08/1998 a 02/04/2004. Sendo assim, havendo divergência entre os períodos alegados pelo autor e, por outro lado, a Autarquia Previdenciária não os reconhece, é imprescindível a formação do contraditório e dilação probatória.

Nesse sentido, jurisprudência desta Egrégia Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. - O autor juntou guias de recolhimento de contribuição previdenciária do período de 1974 a 2007. Há divergência, porém, entre o período de recolhimento reconhecido pela autarquia previdenciária e o período contabilizado para a concessão de benefício. - Imprescindível a

formação do contraditório e a dilação probatória, visando a análise mais apurada dos fundamentos do pedido."(
Processo AI 200803000035072 AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 325118 Relator(a) JUIZA THEREZINHA
CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA:21/07/2009 PÁGINA: 417
Data da Decisão 01/06/2009 Data da Publicação21/07/2009).

Em decorrência, diante da inexistência de prova inequívoca, a r. decisão agravada deve ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037207-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037207-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GERSULINA ROSA DOS SANTOS
ADVOGADO : ORLANDO LOLLI JUNIOR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP
No. ORIG. : 10.00.00088-7 1 Vr BILAC/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, afastou o reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 2º., do CPC.

Sustenta o agravante, em síntese, que o MM. Juiz *a quo* não poderia ter afastado o reexame necessário em razão da sentença ser ilíquida, de forma que ausente está a coisa julgada, obstando o início da execução. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O R. Juízo *a quo* afastou o reexame necessário, nos seguintes termos:

"(...)

Não é o caso da remessa oficial justamente porque a citação ocorreu em 20/10/2010, ou seja, 02 (dois) meses antes da sentença.

Somando-se os 02 (dois) meses anteriores a sentença com as 12 prestações seguintes, se têm apenas 14 salários mínimos, valor bastante inferior ao estabelecido no § 2º, do art. 475 do CPC (60 salários mínimos).

Daí porque não houve determinação na r. sentença de reexame necessário.

Indefiro, pois, o pleito de fls. 74/79."

O referido dispositivo legal assim prevê:

Artigo 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

(...)

Parágrafo 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

Ocorre que, conforme jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo ilíquido o valor da condenação, utiliza-se o valor da causa como parâmetro para fins do reexame necessário:

"O valor da causa é um dos parâmetros utilizados pela lei para restringir o reexame necessário e o momento processual adequado para a verificação do valor limitante é o da prolação da sentença, porquanto é nessa oportunidade que se examina se há ou não a incidência do disposto no art. 475 doo CPC. Líquido o *quantum* apurado em sentença condenatória, este valor será considerado para exame do limite em apreço. Ilíquido o valor da condenação ou, ainda, não havendo sentença condenatória, utiliza-se o valor da causa atualizado como critério. Se assim não fosse, esvaziar-se-ia o conteúdo do art. 475, § 2o., do CPC, determinando o reexame necessário todas as vezes em que ilíquido o valor da condenação". (STJ 6a. T. Resp 660.010 AgRg Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.8.07. DJU 7.4.08. Ainda: STJ 5a. T. Resp 710.504 Min. Gilson Dipp, j. 22.03.05, DJU 18.4.05).

Na hipótese dos autos, observo à fl. 09 que foi atribuído à causa o valor de R\$ 6.120,00 (seis mil, cento e vinte reais), em 20/09/2010.

Ademais, considerando o valor do benefício (um salário mínimo), seu termo inicial (data do indeferimento do pedido na via administrativa, em 30/03/2010) e a data da prolação da sentença (01/12/2010), constato que o valor da condenação não excede a sessenta salários mínimos.

Assim considerando, a r. decisão agravada não merece reparos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037685-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037685-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : MARILDA QUEIROZ DAS NEVES
ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 11.00.00127-5 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, concedeu o prazo de 30 (trinta) dias para que a parte autora comprovasse que fez o requerimento administrativo junto ao INSS, sob pena de indeferimento da petição inicial, por falta de interesse de agir.

Sustenta a agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Ressalvo meu entendimento pessoal, que é no sentido de se exigir o prévio requerimento administrativo, para, no caso concreto, e tendo em vista o entendimento jurisprudencial bastante consolidado do Supremo Tribunal Federal, entendê-lo como requisito não essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Observo que nosso sistema jurídico tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, e o Egrégio Supremo Tribunal Federal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º - A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

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

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos da agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, independente do prévio requerimento administrativo, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037776-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037776-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : OLEGARIO BRITO VIEIRA
ADVOGADO : AUTHARIS ABRAO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00052208620114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que o autor promova o requerimento administrativo do benefício, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial, por falta de interesse de agir.

Sustenta a agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Ressalvo meu entendimento pessoal, que é no sentido de se exigir o prévio requerimento administrativo, para, no caso concreto, e tendo em vista o entendimento jurisprudencial bastante consolidado do Supremo Tribunal Federal, entendê-lo como requisito não essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Observo que nosso sistema jurídico tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, e o Egrégio Supremo Tribunal Federal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso,

possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

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

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos da agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, independente do prévio requerimento administrativo, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037782-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037782-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : JOSE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO GALIZI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00038312920114036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio - doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega ser portador isquemia cardíaca, hipertensão essencial primária, angina pectoris, doença isquêmica crônica do coração e outro retardo mental. Aduz, que se encontra incapaz para o trabalho. Pugna pela reforma da r. decisão agravada.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a

isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento de fl. 56, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 20/10/2010, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício de auxílio - doença , tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 62, indeferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

Ocorre que, na hipótese dos autos, não verifico a existência de prova inequívoca do direito da parte autora do benefício ora requerido, sendo necessário o implemento do contraditório, bem como produção de prova perante este Juízo.

*Diante do exposto, não obstante o caráter alimentar do benefício previdenciário pleiteado, não havendo perigo de vida ou receio de impossibilidade de realização de perícia no momento processual previsto e, inexistentes os requisitos necessários para a concessão da tutela antecipada, **INDEFIRO** o pedido de imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a antecipação da perícia médica judicial.*

"(...)".

De fato, a r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo *a quo* com acerto ao indeferir a tutela antecipada, isto porque os documentos acostados aos autos, às fls. 41/47, não comprovam, neste exame de cognição sumária e não exauriente o atual quadro clínico do autor, bem como a sua incapacidade laboral, haja vista que se tratam de receituários e exame médico datado de 02/02/2010.

Em decorrência, não obstante o alegado pelo agravante, sem perícia médica, no momento processual devido, não é possível saber se a sua limitação o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa .

Neste sentido, reporto-me aos julgados desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO - DOENÇA . ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Os documentos juntados atestam que a autora está em tratamento médico contra câncer de mama (CID 10-C50) e apresenta quadro de depressão com transtornos de adaptação (CID 10-F43.2). Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas. - Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade laborativa. - Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante está ou não incapacitada para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (Processo AI 200803000399951AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 351214 Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA:12/05/2009 PÁGINA: 565 Data da Decisão 30/03/2009 Data da Publicação 12/05/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO - DOENÇA . ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas. - Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade. - Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817 Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA:28/04/2009 PÁGINA: 1357. Data da Decisão 16/03/2009 Data da Publicação 28/04/2009).

Acréscita-se relevante que o agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, a fim de demonstrar a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Assim considerando, não comprovada, por ora, a incapacidade alegada, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que *"Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado,*

o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037932-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037932-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : MARIA MIGUEL GOMES
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICO BRASILIENSE SP
No. ORIG. : 11.00.00105-5 2 Vr AMERICO BRASILIENSE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, ajuizada perante o R. Juízo Estadual da Vara Distrital de Américo Brasiliense, declarou-se incompetente e determinou a remessa dos autos para uma das Varas Federais da Comarca de Araraquara/SP.

Sustenta a agravante, em síntese, que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece para as causas previdenciárias a faculdade de propor seu ajuizamento no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a comarca não for sede de Vara Federal. Requer, assim, seja determinado o prosseguimento normal do feito na Justiça Estadual, consoante entendimento consolidado dos tribunais.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita à agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1.060/50.

Observo que a r. decisão agravada foi prolatada por Juiz de Direito, em processo a ele distribuído em virtude da competência delegada de que trata o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, o que torna este Tribunal competente para a apreciação do agravo de instrumento interposto, com fulcro no § 4º do mesmo dispositivo constitucional citado.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso em exame, a autora domiciliada na cidade de Motuca/SP, propôs a ação de concessão de aposentadoria por idade, na Comarca de Américo Brasiliense/SP. Tal Comarca não é sede da Justiça Federal de Araraquara.

Deste modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 223.139-9/RS).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Justiça Federal instalada na sede da Comarca de Américo Brasiliense/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários **domiciliados no âmbito territorial daquela Comarca.**

Diante da clara disposição do § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 e do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo a declinação de competência, de ofício, efetuada pelo juízo de Direito da Comarca de Américo Brasiliense/SP.

Este é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETENCIA. - AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADOS E JULGADOS PELO JUÍZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICÍLIO DO BENEFICIÁRIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARÁGRAFO 3.). - CONFLITO CONHECIDO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL". (CC nº 1995.00.59668-7, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 29/04/1996, p. 13394).

Nestas condições, entendo que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos da agravante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar a manutenção do processamento do feito perante a Comarca de Américo Brasiliense.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037958-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037958-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VALMIR GALTER
ADVOGADO : KLEBER CURCIOL
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 11.00.00144-2 1 Vr AMERICANA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, deferiu a tutela antecipada para determinar o pagamento do benefício de auxílio-doença ao autor.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida. Aduz, que o benefício de auxílio-doença concedido ao autor foi cessado em 15/01/2011 haja vista que a perícia médica constatou não mais existir incapacidade laborativa. Requer a reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Verifico, à fl. 16, que o autor/agravado alega ser portador de transtorno do disco cervical com radiculopatia, transtorno de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia, lumbago com ciática, espondilolistese e síndrome cervicobraquial, sem condições de exercer suas atividades laborativas.

Pelo documento de fl. 53 "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 06/09/2011, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício de auxílio-doença, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 110, deferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

Presentes os requisitos legais do artigo 273 do CPC e diante da documentação acostados a inicial que comprovam o preenchimento dos requisitos legais, quais sejam, qualidade de segurado e a constatação da incapacidade laborativa que impeça o exercício de atividade profissional, defiro a tutela pretendida para que o Instituto mantenha o pagamento do auxílio-doença em favor do requerente, independente de perícia para prorrogação, até julgamento definitivo deste feito.

(...)"

Ocorre que, *in casu*, os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença devem ser analisados de forma cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Não obstante o alegado pelo agravado, sem perícia médica não é possível saber se a sua limitação o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela.

Acresce relevar que os exames e atestados médicos acostados aos autos não comprovam, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a incapacidade laboral alegada, haja vista que são anteriores a perícia médica realizada pelo INSS (06/09/2011).

De outra parte, não há dúvida de que o autor/agravado poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em decorrência, não comprovada, por ora, a incapacidade alegada, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a fim de manter a antecipação dos efeitos da tutela concedida, de forma que a r. decisão agravada merece reforma. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "**Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada**". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento e cassa a tutela antecipada concedida, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038342-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038342-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : LINDALVO MIGUEL DE LIMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00150562720034036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação revisional de benefício previdenciário, em fase de execução, determinou a remessa dos autos à Contadoria.

Sustenta o agravante, em síntese, que após regular trâmite do processo o R. Juízo *a quo* determinou a execução invertida do título judicial com a intimação do INSS para apresentar cálculos. Intimado, o INSS apresentou os cálculos, contudo, foi determinada nova intimação a fim de que apresentasse novos cálculos. O segundo cálculo foi apresentado pelo INSS e o R. Juízo *a quo*, sem lhe dar vista, determinou a remessa dos autos à Contadoria. Ocorre que concorda com os cálculos apresentados pelo INSS de forma que os mesmos devem ser homologados. Requer a anulação da decisão agravada com a consequente homologação dos cálculos apresentados.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Verifico, à fl. 31, que foi determinada a intimação do INSS a fim de apresentar os cálculos de liquidação. Intimado, o INSS apresentou cálculos de liquidação, às fls. 34/40, no valor de R\$ 52.989,04, em 04/2011.

Contudo, foi determinada nova intimação do INSS para apresentar novos cálculos, uma vez que nos termos do julgado as diferenças devidas devem ser apuradas a partir da citação (fl. 41).

Novos cálculos foram apresentados, às fls. 43/49, no valor de R\$ 55.901,63, em 09/2011.

Diante da apresentação dos novos cálculos o R. Juízo *a quo* entendeu por bem remeter os autos à Contadoria, fl. 50:

"(...)

Os cálculos de liquidação apresentados pelo INSS excedem os termos do V. Acórdão, eis que não observam como prazo inicial para cômputo a data da citação.

Assim, cabendo ao Juízo zelar para que a execução se processe nos exatos termos do julgado, e considerando a indisponibilidade do interesse público gerido pela autarquia previdenciária, remetam-se os autos à CONTADORIA JUDICIAL, para que esta verifique e informe a este Juízo o valor efetivamente devido levando em consideração os termos especificados no V. Acórdão."

É nesse contexto que o autor se insurge alegando que não lhe foi dada oportunidade para se manifestar sobre os cálculos sendo que concorda com os mesmos e requer a sua homologação.

Razão não lhe assiste, haja vista que ao Judiciário cumpre zelar pela máxima efetividade de suas decisões dando fiel cumprimento da decisão exequenda e, havendo dúvida em relação aos cálculos objeto da execução, necessário se faz o encaminhamento dos autos à Contadoria, a fim de que sejam elaborados os cálculos dos valores efetivamente pertinentes.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA EXECUÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 71 DO EXTINTO TFR. DIFERENÇAS REFERENTES A 13º SALÁRIO. NECESSIDADE DE REFAZIMENTO DOS CÁLCULOS. ENVIO DOS AUTOS À CONTADORIA DO JUÍZO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não obstante tenha o ente previdenciário apresentado embargos à execução requerendo, tão-somente, a não incidência da Súmula 71 do extinto TFR para a correção do cálculo, é de se reconhecer que o Juízo deve zelar pelo fiel cumprimento da decisão exeqüenda. 2. Havendo dúvida em relação aos cálculos objeto da execução apresentados pelas partes, necessário se faz o encaminhamento dos autos ao Setor de Cálculos, a fim de que sejam elaborados os cálculos dos valores efetivamente pertinentes às partes. 3. Agravo a que se dá parcial provimento." (Processo AG 200101000487827 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200101000487827 Relator(a) JUIZ FEDERAL MANOEL JOSÉ FERREIRA NUNES (CONV.) Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJ DATA:16/10/2006 PAGINA:17 Data da Decisão 03/07/2006 Data da Publicação 16/10/2006).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA DE CORREÇÃO DO SALDO DE CONTAS FUNDIÁRIAS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. I-) Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o juiz, se entender necessário, poderá remeter os autos, de ofício, à contadoria do juízo para certificar-se dos valores apresentados. II-) A remessa dos autos à Contadoria Judicial, mesmo após a citação do executado, não viola qualquer dispositivo legal, até porque se deve levar em conta que o juiz deve zelar pelo fiel cumprimento da decisão judicial que será efetivada, não estando restrito aos cálculos apresentados pelas partes. III-) Agravo de instrumento improvido. (Processo AG 200502010122089 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 142175 Relator(a) Desembargador Federal ANTONIO CRUZ NETTO Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador QUINTA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data::01/12/2006 - Página::260 Data da Decisão 22/11/2006 Data da Publicação 01/12/2006)."

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ELABORAÇÃO DE CÁLCULOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. JUROS DE MORA E O PAGAMENTO PELA VIA DO PRECATÓRIO. 1. Tendo o julgador o dever de zelar pela estrita observância do conteúdo do título exeqüendo, conforme estabelecido no art. 125 do CPC, nada obsta que determine a remessa dos autos à Contadoria para a elaboração de planilha de cálculo em conformidade com os critérios que entende corretos para, posteriormente, fundar a sentença nos termos deste último demonstrativo. 2. Ao magistrado cabe direção do processo, tendo o mesmo discricionariedade para decidir sobre a conveniência da remessa dos autos à contadoria em dado momento processual, não contrariando, tal prática, o art. 604 do CPC. 3. O fato do autor da demanda estar ou não litigando sob o pálio da assistência judiciária, em nada modifica a potestade do julgador de solicitar o auxílio do órgão contábil. 4. O art. 130 do CPC autoriza ao juiz, de ofício determinar as provas necessárias à instrução do processo. 5. Indevidos os juros de mora, mesmo no sistema anterior à EC nº 30/2000, porque efetivado o pagamento pela única forma possível constitucionalmente. (Processo AG 200404010021741 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJ 12/05/2004 PÁGINA: 424 Data da Decisão 31/03/2004 Data da Publicação 12/05/2004)."

"EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA. - Tendo o Juiz o dever de zelar pela observância do título exeqüendo, nada obsta o envio dos autos à Contadoria para verificar a correção dos cálculos apresentados. (Processo AG 200204010492595 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJ 01/10/2003 PÁGINA: 405Data da Decisão 06/08/2003 Data da Publicação 01/10/2003)"."

Acresce relevar que no caso de execução contra a Fazenda Pública, aplica-se o princípio da indisponibilidade do interesse público, cabendo ao juiz da execução verificar de ofício a exatidão dos cálculos apresentados, ainda que pela Autarquia, a fim de evitar enriquecimento sem causa.

Ademais, não há que se falar em prejuízo ao autor/ exequente, eis que o mesmo poderá, oportunamente, impugnar os cálculos da Contadoria.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038753-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038753-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA ROSA
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 11.00.00291-8 2 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, concedeu o prazo de 60 (sessenta) dias para o autor comprovar a formulação de requerimento administrativo do benefício junto ao INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Ressalvo meu entendimento pessoal, que é no sentido de se exigir o prévio requerimento administrativo, para, no caso concreto, e tendo em vista o entendimento jurisprudencial bastante consolidado do Supremo Tribunal Federal, entendê-lo como requisito não essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Observo que nosso sistema jurídico tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, e o Egrégio Supremo Tribunal Federal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário

o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

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

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos da agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, independente do prévio requerimento administrativo, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038774-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038774-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.16525-4 2 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, nomeou como perito o Dr. Walter de Oliveira Sobrinho.

Sustenta a agravante, em síntese, que não concorda com a nomeação do perito, eis que especializado em medicina do trânsito. Aduz que a perícia é complexa e deve ser realizada por profissional especializado de acordo com suas enfermidades. Pugna pela reforma da decisão.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Verifico, à fl. 153, que o R. Juízo *a quo* nomeou para a realização de perícia o Dr. Walter de Oliveira Sobrinho, clínico-geral.

A autora/agravante não concorda com a referida nomeação alegando que o mesmo é especialista em medicina do trânsito, de forma que a perícia deve ser realizada por médico especialista em suas enfermidades.

Razão não lhe assiste.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial. Dessa maneira, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Acresce relevar, que a perícia deve ser realizada por médico, *preferencialmente* da especialidade que o caso requerer, eis que o perito é um auxiliar do Juízo e deve ser da confiança do juiz, pois seu laudo pericial, será pautado em conhecimentos técnico-científicos inerentes à sua especialidade, sendo importante à conclusão do magistrado, não obstante, pelo princípio do livre convencimento previsto no artigo 436 do C.P.C., o Juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Reporto-me a jurisprudência que segue:

"Na livre apreciação da prova, o julgador não se acha adstrito aos laudos periciais, podendo, para o seu juízo, valer-se de outros elementos de prova existentes nos autos, inclusive de pareceres técnicos e dados oficiais sobre o tema objeto da prova (...)" (STJ, AGA n. 27.011/RS, 3a. Turma, Rel. Min. Dias Trindade, j. 26/10/92, DJ 23/11/92, p. 21.887, RTJE 117/205. Decisão: negaram provimento ao recurso, por votação unânime).

Outrossim, o artigo 145, § 3º., do C.P.C. prevê que nas localidades onde não houver profissionais qualificados que preencham os seguintes requisitos: *profissionais de nível universitário, inscritos no órgão de classe e comprovação na especialidade da matéria*, a indicação será de livre escolha do juiz o que não tornará nula a perícia.

Neste sentido:

"AUSÊNCIA DE PROFISSIONAIS HABILITADOS NA LOCALIDADE. POSSIBILIDADE DE AVALIAÇÃO POR PERITO INDICADO PELO JUÍZO. CPC, ART. 145, § 3 - O fato de uma das avaliações ter sido realizada por profissional habilitado e as demais por perito (não habilitado) indicado pelo juiz, diante da ausência de profissional na localidade, não torna nula a perícia." (STJ, Resp 124.430 RS, 3a. Turma, Rel. Min. Antonio Pádua Ribeiro, j. 13.06.2000, DJ 14.08.2000, p. 164).

Outrossim, o julgador é o destinatário da prova e não está adstrito às conclusões do laudo pericial podendo formar sua convicção através da análise do conjunto probatório dos autos, quando reputar necessário.

Neste sentido, reporto-me aos julgados que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. PERÍCIA MÉDICA REALIZADA NO IMESC. DESNECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo interposto pela parte autora, mantendo a decisão de primeira instância que indeferiu pedido de produção de nova perícia médica. Precedentes desta Corte.

III - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

IV - Consta dos autos perícia médica realizada no IMESC indicando que o recorrente, trabalhador rural, nascido em 21/04/1938, é portador de insuficiência vascular venosa (varizes) em membros inferiores, com edema.
V - Concluindo o magistrado pela desnecessidade da realização de nova prova, lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa.

VI - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos (CPC, art. 436). VII - Agravo não provido."

(AI 200803000297030, JUIZA MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, 28/04/2009).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038879-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038879-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA DE FATIMA FRACAROLI

ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP

No. ORIG. : 11.00.00134-9 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio - doença c.c. aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida. Aduz acerca da irreversibilidade do provimento antecipado. Alega que os exames médicos apresentados pela autora não são atuais de forma que não restou comprovada a incapacidade laboral. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Verifico, à fl. 16, que a autora/agravada alega sofrer de déficit funcional dos membros superiores, espondiloartrose e discopatia degenerativa com limitação na movimentação do tronco.

O R. Juízo *a quo*, deferiu a tutela antecipada, à fl. 08, nos seguintes termos:

"(...)

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela deve ser deferido.

Após sua cessação, os atestados confirmam que a autora continua a apresentar problemas incapacitantes (fls. 40).

Aliado a isto, existe o fato da autora exercer atividade eminentemente braçal, sendo impossível, pois exige esforço físico.

(...)"

Ocorre que, *in casu*, os requisitos para a concessão do benefício de auxílio - doença devem ser analisados de forma cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Não obstante o alegado pela agravada, sem perícia médica não é possível saber se a sua limitação a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela.

Acresce relevar que os documentos acostados aos autos, às fls. 39/53, não comprovam, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a incapacidade laboral alegada, eis que não demonstram o **atual quadro clínico** da autora e, por conseguinte, a alegada incapacidade laborativa. Vale dizer, não consta dos autos exames ou relatórios médicos atuais que atestem a incapacidade laborativa da autora.

De outra parte, não há dúvida de que a autora/agravada poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em decorrência, não comprovada, por ora, a incapacidade alegada, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a fim de manter a antecipação dos efeitos da tutela concedida, de forma que a r. decisão agravada merece reforma. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "**Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada**". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento e cassa a tutela antecipada concedida, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039049-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039049-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : DORIVAL FOGACA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO LEONARDO FOGAÇA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00096911120114036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o reconhecimento dos períodos laborados como contribuinte individual e a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o recolhimento das contribuições, referentes aos períodos laborados como contribuinte individual, está fartamente documentado nos autos, conforme se observa dos documentos das fls. 49/83.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas no inciso II do art. 527 do CPC, ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, verifico que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que *"A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária"*.

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, Rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97 não é óbice à concessão de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

Inicialmente, da análise dos documentos acostados nas fls. 47/48 e das informações constantes na inicial, verifico que o requerente laborou na condição de autônomo e em firma individual, e não como sócio cotista, conforme descrito pelo INSS na fl. 97.

Ressalte-se que a presunção de cumprimento da obrigação de recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, que milita em favor dos empregados, como forma de isentá-los da necessidade de demonstrar a satisfação de tal mister, não se aplica em benefício da parte autora nos períodos em que ostentava a qualidade de autônomo, pois era pessoalmente responsável pelo recolhimento.

Assim, no presente caso, a cópia da CTPS, nas fls. 45/46, demonstra que a parte autora laborou no período de 03/08/1964 a 03/02/1986, como empregado. Ademais, os documentos juntados nas fls. 49/83, bem como a cópia do CNIS, na fl. 91, comprovam o recolhimento de 118 contribuições, efetuadas na qualidade de contribuinte individual.

Neste sentido é a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO E RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TRABALHO AUTÔNOMO. COMPROVANTES DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. ATIVIDADE INSALUBRE. CONTAGEM ESPECIAL. 1. No presente caso, o Autor pretendia comprovar tempo de atividade rural nos períodos de JAN/50 a AGO/58 e SET/62 a AGO/68. Quando ao primeiro, juntou documentos contemporâneos (certificado de alistamento militar e certidão de casamento) que, somados aos depoimentos testemunhais, não deixaram dúvidas de que, de fato, ele exercera a profissão de rurícola naquele período. Quanto ao segundo, ao contrário, não houve início de prova material, razão pela qual não foi considerado pela r. sentença de 1ª grau. 2. Quanto ao período trabalhado como autônomo, a prova de recolhimento das contribuições previdenciárias são suficientes para que se compute o período em que foram feitas como de tempo de contribuição para efeitos de contagem para aposentadoria. Da mesma forma, relativamente à atividade considerada insalubre, o documento

emitido pela empresa, formulário com timbre do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, onde declara, sob pena de responsabilidade criminal, o tipo de insalubridade, período, duração da jornada de trabalho etc., é o bastante para que se proceda à conversão do tempo trabalhado em tempo especial. 3. Apelação a que se nega provimento. 4. Sentença confirmada. 5. Peças liberadas pelo Relator em 06/08/99 para publicação do acórdão." (grifo nosso) (TRF1 - 1ª Turma, AC 9601466126, Rel. Juiz Ricardo Machado Rabelo, DJ 23/08/1999, p. 205)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. O certificado de reservista de fls. 7 registra que, por ocasião do alistamento, no ano de 1959, o autor declarou exercer a atividade de lavrador. A certidão do casamento celebrado em 1961 (fls. 9), o título de eleitor, de 1962 (fls. 8), qualificam-no da mesma forma. As testemunhas ouvidas às fls. 140/142 asseveraram que o requerente exerceu referida atividade até passar a trabalhar como pedreiro. 2. O autor convence que, desde 01/01/1959 (ano do documento mais antigo que registra a profissão de lavrador) e até 31/05/1976, às vésperas de iniciar o trabalho de pedreiro autônomo, exerceu a atividade de rurícola. 3. Cumpre ter em conta que, pela própria natureza da atividade (cujos contratos eram preponderantemente orais) e pelo longo tempo decorrido, não é razoável exigir que a prova material abranja todo o período. 4. De 01/06/1976 a 30/09/1982 o autor contribuiu na condição de autônomo à Previdência Social, conforme comprovam os carnês anexos e pode ser corroborado por consulta ao CNIS, salvo no período de 01/08/1982 a 05/01/1983, em que trabalhou como empregado, na função de pedreiro, conforme contrato anotado na pág. 10 da CTPS (fls. 87). 5. E desde 20/01/1986 exerceu as atividades de pedreiro e carpinteiro para Prefeitura Municipal de Alto Alegre, consoante contrato anotado na pág. 11 da CTPS (fls. 87) e registrado no CNIS. 6. Até 23/06/1999, quando do ajuizamento da ação o autor contava 37 anos, 2 meses e 4 dias de tempo de contribuição, conforme discriminado a seguir: (...) 11. Apelação e remessa oficial parcialmente providas." (grifo nosso) (TRF3 - 7ª Turma, AC 2002.03.99.003093-9, Rel. Juiz Marco Falavinha, DJ 21/05/2008)

Desta forma, a somatória de todos os períodos mencionados perfaz o mínimo de trinta anos necessários à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional n.º 20/98.

No tocante à carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 144 contribuições à Previdência Social para cumprir seu período de carência, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração a data do requerimento administrativo (05-04-2005), restando preenchido tal requisito.

No mais, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar, o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

Por fim, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso** para determinar a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039249-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039249-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : JOSE CELSO JARDIM DIANA

ADVOGADO : ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124588120104036110 1 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

O Exmo. Des. Fed. Walter do Amaral (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deixou de receber o recurso de apelação da parte autora, por julgá-lo intempestivo.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a apelação foi interposta tempestivamente, haja vista que os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos.

Passo à análise da questão.

De fato, consta dos autos que a parte agravante opôs embargos de declaração em face da sentença, embargos estes que não foram conhecidos. Por tal razão, observou o MM. Juiz *a quo* que o prazo para interposição de apelação não foi interrompido.

Todavia, compulsando detidamente os autos, verifico que, na verdade, trata-se de caso de rejeição dos embargos de declaração, tendo em vista que o douto magistrado *a quo* acabou apreciando o mérito do recurso, ao deixar de reconhecer a ocorrência de um dos requisitos do artigo 535 do CPC, apontado pela parte autora.

Neste sentido é a jurisprudência do Colendo STJ:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. CONTRADIÇÃO.

1. Nos embargos de declaração opostos em embargos de declaração, somente se permite o questionamento de vícios surgidos no aresto dos primeiros embargos, não se contemplando a possibilidade de apontar vícios eventualmente surgidos no acórdão que decidiu a matéria de mérito, já que configurada a preclusão consumativa do ato processual.

2. Nesse caso, sendo tempestivo o recurso e tendo o embargante apontado um dos vícios elencados no art. 535 do CPC, devem ser os embargos rejeitados, reservando-se o não-conhecimento apenas para as hipóteses de intempestividade ou ausência de indicação de um dos vícios processuais que autorizam a sua oposição.

3. Contradição existente, já que o acórdão colacionado como paradigma, em caso análogo, reconheceu a preclusão consumativa, mas rejeitou os embargos em vez de não conhecê-los.

4. Embargos de declaração acolhidos." (grifo nosso)

(STJ - 2ª Turma, RESP nº 890.807, Rel. Min. Castro Meira, DJU 03.09.2007)

Nessa seara, também anota o eminente jurista Theotônio Negrão, em Código de Processo Civil, 40ª edição, p. 729:

"Os embargos de declaração rejeitados pela inexistência da obscuridade, contradição ou omissão, na decisão embargada, interrompem o prazo para outros recursos."

No caso em tela, observo que os embargos de declaração foram opostos em 10/08/2011, sendo a decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* publicada em 02/09/2011. Desse modo, o prazo para interposição do recurso de apelação findou em 19/09/2011.

Assim, tendo em vista que a parte agravante cuidou de protocolizar o recurso dentro do prazo cabível - 19/09/2011, conforme se constata na fl. 26 - entendo que deve ser recebida a apelação da parte autora, ora agravante.

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos do §1-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para reconhecer a tempestividade do recurso de apelação apresentado e assegurar o recebimento do referido recurso.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara da origem do feito principal.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002109-55.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002109-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MOISES LUCIANO VITOR
ADVOGADO : AGENOR IVAN MARQUES MAGRO
No. ORIG. : 09.00.00167-5 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço campesino, cumulado com pedido de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, com atualização monetária e juros, além dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e conseqüente improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, ausência de início de prova material e que o autor manteve vínculos urbanos descaracterizando sua condição de rurícola.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Os trabalhadores rurais enquadrados como segurados obrigatórios no Regime Geral de Previdência Social, podem requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório prevista no Art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto o autor, nascido em 29/09/1949, conforme documento de identidade e certidão do registro civil (fls. 08 e 09), completou 60 anos de idade no dia 29/09/2009, portanto, anteriormente ao ajuizamento do feito.

Na hipótese dos autos, o autor deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pelo período mínimo de 14 anos ou 168 meses, conforme determina a tabela do Art. 142 da Lei 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o autor reproduziu nos autos, início de prova material consubstanciado nos seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia do título eleitoral emitido em 03/05/1968, constando o autor com a profissão de lavrador (fls. 11);
- b) cópia do cartão de identificação de associado em nome do autor, emitido aos 19/10/1983, pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales/SP (fls. 12);
- c) cópia da CTPS constando o registro do contrato de trabalho do autor, no cargo de trabalho agrícola, com admissão em 19/05/1995 (fls. 13);
- d) cópia da ficha de identificação com data de matrícula de 06/11/1995, na US III de Gastão Vidigal, da Secretaria de Estado da Saúde, constando o autor com a ocupação de lavrador e residência na zona rural do município de Gastão Vidigal (fls. 14);
- d) cópia do contrato de locação de imóvel rural datado 06/03/2000, constando o autor como locatário e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 15).

A prova oral produzida em Juízo (fls. 38/41), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada revestindo-se de força probante, o suficiente para aquilatar o reconhecimento do labor rurícola desempenhado pela autora no período exigido pelo Art. 142 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009);

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE. 1. A anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, que atesta a condição de trabalhadora rural da autora, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes. 2. Embora preexistentes à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se em que tais documentos autorizam a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural. 3. Pedido procedente." (AR 800/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 23/04/2008, DJe 06/08/2008) - g.n. - ;

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária. 2. "omissis".

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Anoto, que os vínculos empregatícios do autor em empresas urbanas em 1978, 1985 e 1987 são esporádicos e atingem menos de 1 (um) ano de trabalho urbano.

Desse modo, não prospera a alegação da autarquia, quanto a descaracterização da condição de rurícola do autor, posto que os poucos e esporádicos vínculos urbanos registros no CNIS, não desnaturam sua qualidade de rurícola.

Nesse sentido já decidiu esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL DO INSS. PENSÃO POR MORTE DO MARIDO COMO TRABALHADOR URBANO. CNIS. PRESUNÇÃO RELATIVA. OUTROS ELEMENTOS. PRESENÇA DE REQUISITOS. MATÉRIA PACIFICADA.

-Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal.

- A realidade do trabalhador campesino impõe, muitas vezes, a procura de trabalho urbano, intercalados com a atividade rural, para manutenção de sua sobrevivência. A jurisprudência tem compreendido e analisado como aceitável esse fato, desde que não supere o tempo de labor rural, não descaracterizando, dessa forma, a condição de rurícola do empregado.

- O CNIS tem se mostrado, até o momento, de presunção relativa, não estando o juiz adstrito a considerá-lo como prova cabal, tendo que associá-lo aos demais elementos comprobatórios acostados aos autos para motivação de sua convicção.

- Presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício pleiteado, em virtude de comprovação de exercício de labor rural pelo marido.

- Prova testemunhal corroborando e ampliando prova material.

-Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.

-Agravo legal improvido.

(AgLeg em AC nº 2006.03.99.019787-6, 7ª Turma, Relator Juiz Federal convocado Carlos Francisco, DJF3 CJI DATA:04/04/2011);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTE PARA DEMONSTRAR O LABOR CAMPESINO PELO PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - O autor juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

II - O autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2006, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 150 meses.

III - Não há que se considerar o registro em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deu por período curto e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontinua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

V - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo improvido.

(AgLeg em ApelReex nº 0013200-79.2010.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, TRF3 CJI DATA:20/10/2011);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. DISPENSA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. CNIS. CARÊNCIA COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

I. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.

II. Documentos expedidos por órgãos oficiais, descrevendo a profissão do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º) para efeito de comprovar a condição de rurícola da esposa, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

III. Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola da autora.

IV. Apesar de constar no CNIS que o marido possui vínculos urbanos a partir de 06/04/77, não restou descaracterizada a condição da autora de trabalhadora rural, pois entre 01/01/67 (ano em que se realizou o casamento) e 06/04/77 (data do primeiro vínculo urbano do marido) foi cumprida a carência exigida em lei.

V. Remessa oficial não conhecida. Apelação desprovida. Sentença e tutela antecipada mantidas.

(ApelReex nº 2009.03.99.027580-3, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 CJI DATA:08/10/2010) e

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STJ E STF. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- É "prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (v.g: AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008).

- A Terceira Seção do Superior Tribunal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que o implemento das condições para a aposentadoria por idade ocorram de forma simultânea, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado (v.g: 643668/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 23/08/2005, DJ 03/10/2005)

- Nos termos da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar" (v.g: REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ªT., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

- Ainda que assim não fosse, os vínculos urbanos do cônjuge da autora, noticiados às fls. 91, não obstam a concessão da aposentadoria posto que já comprovado o exercício de atividade rural em número de meses suficientes à concessão do benefício pleiteado nestes autos, consoante assinalado na r. decisão agravada.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou

todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AgLeg em AC nº 0041728-26.2010.4.03.9999, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, TRF3 CJI DATA:30/11/2011)".

Ademais, o último vínculo empregatício do autor registrado no CNIS, no período de 19/05/1995 a 16/12/1995, refere a trabalho campesino.

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Portanto, comprovados os requisitos etário e o efetivo labor rural pelo tempo necessário, é de ser reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, em consonância com os Arts. 48, § 1º, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

Nessa esteira colaciono recente julgado desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL . PROVA. CARÊNCIA. TERMO A QUO.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95.

III- A legislação pertinente (art. 143, Lei n.º 8.213/91) concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

IV- O termo a quo da concessão do benefício deve ser fixado a partir da citação, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

V- Apelação parcialmente provida." (AC - 1596868 - Proc. 2011.03.99.004471-0/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 20/06/2011, DJF3 CJ: 30/06/2011, página: 1090)

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao apelo interposto, restando mantido o reconhecimento da atividade rural do autor e a condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, nos termos em que explicitado.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003871-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003871-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILBERTO ALVES DA SILVA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA

No. ORIG. : 09.00.00234-1 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço campesino, cumulado com pedido de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, com atualização monetária e juros, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e conseqüente improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, ausência de início de prova material contemporânea a todo o período rural alegado e que a esposa do autor era funcionária pública municipal e atualmente aposentada por invalidez, impossibilitando o pedido e, subsidiariamente, requer a incidência dos juros e da atualização monetária em consonância com a Lei 11.960/2009, que alterou a redação do Art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Os trabalhadores rurais enquadrados como segurados obrigatórios no Regime Geral de Previdência Social, podem requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório prevista no Art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto o autor, nascido em 01/11/1949, conforme documento de identidade e certidão do registro civil (fls. 12 e 13), completou 60 anos de idade no dia 01/11/2009, portanto, anteriormente ao ajuizamento do feito.

Na hipótese dos autos, o autor deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pelo período mínimo de 14 anos ou 168 meses, conforme determina a tabela do Art. 142 da Lei 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o autor reproduziu nos autos, início de prova material consubstanciado na certidão do casamento ocorrido aos 20/02/1974, constando o autor como nubente e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 13).

A prova oral produzida em Juízo (fls. 37/38), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada revestindo-se de força probante, o suficiente para aquilatar o reconhecimento do labor rurícola desempenhado pela autora no período exigido pelo Art. 142 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009);

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. "omissis".

3. **De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.**

4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Anoto, que o vínculo empregatício da esposa do autor, na Prefeitura de Presidente Epitácio, de 12/02/1992 a 12/1996, registrado no CNIS, com a "ocupação CBO: 55215 - trab de s gerais (serviços conservação, manut. limpeza)", portanto, serviço de qualificação não especializada, denotando não ser suficiente para a manutenção do núcleo familiar, o que não inviabiliza a pretensão formulada na inicial.

Desse modo, não prospera a alegação da autarquia, quanto a descaracterização da condição de rurícola do autor, posto que o único vínculo urbano da esposa, registrado no CNIS, não desnatura sua qualidade de rurícola.

Portanto, comprovados os requisitos étário e o efetivo labor rural pelo tempo necessário, é de ser reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, em consonância com os Arts. 48, § 1º, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

Nessa esteira colaciono recente julgado do E. STJ e desta Corte Regional:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrاندando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. (g.n.)

A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.

2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

3. Pedido procedente.

(AR 3.771/CE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 18/11/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CARÊNCIA. TERMO A QUO.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95.

III- A legislação pertinente (art. 143, Lei n.º 8.213/91) concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

IV- O termo a quo da concessão do benefício deve ser fixado a partir da citação, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

V- Apelação parcialmente provida." (AC - 1596868 - Proc. 2011.03.99.004471-0/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 20/06/2011, DJF3 CJ: 30/06/2011, página: 1090)

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural, a partir da citação efetivada aos 09/12/2009, conforme certidão de fls. 16, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os

reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
 - 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
 - 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
 - 4. Embargos de divergência providos.*
- (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Outrossim, o percentual da verba honorária deve ser mantido, vez que condizente com os balizamentos traçados pelo Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao apelo interposto, para reformar a r. sentença, tão-só, no que toca aos juros de mora, restando mantido o reconhecimento da atividade rural do autor e a condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004354-39.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004354-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIO DOS SANTOS ALVES
ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
No. ORIG. : 09.00.00114-8 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 08-07-2009, em face do INSS, citado em 21-07-2009, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo do auxílio-doença NB 535.645.067-9 (18-05-2009).

A r. sentença, proferida em 17-06-2010, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo do auxílio-doença NB 535.645.067-9 (18-05-2009), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente pelos índices oficiais de remuneração básica e acrescidas de juros de mora aplicados à caderneta de poupança, nos termos da nova redação dada ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, pela Lei nº 11.960/09. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações do requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão e requer o reexame necessário. No mérito, alega que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada na data do início da incapacidade. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações do requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão e requer o reexame necessário. No mérito, alega que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada na data do início da incapacidade. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Remessa oficial, requerida pelo INSS, conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MD. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 72/73 é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora da síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids, apresentando pneumonias de repetição e dor crônica em membro inferior direito com trombose venosa profunda recanalizada, estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

No que tange à comprovação da carência exigida, que, *in casu*, seria de 12 (doze) contribuições mensais (art. 25, I, da Lei de Benefícios), ressalto que se aplica ao caso em tela o art. 151 da Lei de Benefícios, alterado pela Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998, de 23 de agosto de 2001, que incluiu a hepatopatia grave, e assim dispõe:

"Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionadas no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada." (grifos nossos)

Assim, *in casu*, a questão da carência resta superada, sendo o requerente dispensado do preenchimento de tal requisito, uma vez que é portador da síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids (fls. 72/73) e, tendo em vista que sua última contribuição para a Previdência foi feita em maio/2009 (fl. 43) e ingressou com a presente ação em 08-07-2009, manteve a qualidade de segurado.

Ressalte-se que, no tocante à alegação de não comprovação da qualidade de segurado do autor na data do início da incapacidade, fixada em 26-07-2008, pela perícia médica administrativa realizada pelo INSS (fl. 31), esta não merece prosperar, tendo em vista que o período de graça de 12 (doze) meses, previsto no inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, prorroga-se por 12 (doze) meses para o segurado desempregado, nos termos do § 2º do referido dispositivo legal.

Portanto, tendo o último vínculo empregatício do autor se encerrado em 02-04-2007 (fl. 43), manteve a sua qualidade de segurado por 24 (vinte e quatro) meses após a cessação das contribuições, razão pela qual, quando se iniciou a incapacidade, em 26-07-2008, mantinha a qualidade de segurado.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo do auxílio-doença NB 535.645.067-9 (18-05-2009), uma vez que o requerente demonstrou que havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fls. 25/30).

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos do *decisum*. Ademais, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sessão realizada em 27/09/2006, deu nova redação à Súmula 111 com o objetivo de tornar mais claro o seu entendimento, tendo em vista que o termo "vencidas" vinha sendo interpretado de diferentes formas e, por isso, foi substituído, passando a referida Súmula a vigorar com o seguinte texto: "*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.*" (grifo nosso)

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte

Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, **rejeito a matéria preliminar, e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS.**

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010381-38.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.010381-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ELIANE DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.01101-4 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 26-08-2008 em face do INSS, citado em 02-12-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Lilian Gabrielle Nascimento da Silva, considerando-se a data do parto ocorrido em 27-08-2007.

A r. sentença, proferida em 26-10-2010, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 27-08-2007.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 28-08-2007 (fl. 15), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 28-08-2007, qualificando seu companheiro como "serviços gerais" e informando como residência de ambos a Fazenda São Geraldo (fl. 15) e CTPS de seu companheiro, emitida em 06-08-2001, com registro de atividade rural no período de 01-03-2005, sem anotação da data de saída (fls. 13/14). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - A **qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre**

que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida.

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 41/43.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 27-08-2007.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (27-08-2007), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030707-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030707-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : RIVAIR LEMES DA SILVA

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00165-7 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a parte autora o direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo a parte utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%**, **0,91%** e **27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998**, **dezembro/2003** e **janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS n.ºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs n.ºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª R.; AC n.º 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03, ao fixarem os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS n.º 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS n.º 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei n.º 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0032429-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032429-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURO FURRIEL

ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO

No. ORIG. : 10.00.00155-7 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS e fixou a verba honorária do embargante em R\$ 500,00.

Apela o INSS alegando, em síntese, que a execução deve ser extinta uma vez que o autor optou pela manutenção do benefício de aposentadoria por idade concedido na via administrativa, que é inacumulável com o benefício de aposentadoria por tempo de serviço objeto do título judicial em execução.

Apela o autor embargado alegando, em síntese, que a verba honorária deve ser fixada no percentual de 15% sobre o valor da condenação, nos termos do Art. 20, § 3º do CPC.

Com as contrarrazões do embargado, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que o título judicial em execução determinou a concessão de aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 18.06.1999.

De outro lado, na via administrativa foi concedida aposentadoria por idade rural, NB 124.972.006-8, com DIB 17.09.2002. O autor manifestou expressamente o seu desejo de continuar recebendo o benefício de aposentadoria por idade (fl. 34).

Desta forma, o cerne da questão está na possibilidade de execução do período de 18.06.1999 a 16.09.2002, entre a DIB do benefício obtido judicialmente e a DIB concedido na via administrativa.

Não assiste razão ao INSS.

O autor faz jus às prestações vencidas neste período por se tratar de benefícios de natureza diversa: idade e tempo de contribuição.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. ABDICAÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA.

1. *Tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Precedentes.*
2. *Faz jus o Autor à renúncia da aposentadoria que atualmente percebe - aposentadoria por idade, na qualidade de rural - para o recebimento de outra mais vantajosa - aposentadoria por idade, de natureza urbana.*
3. *Recurso especial conhecido e provido.*

(REsp 310.884/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 433) e DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA A DESTACAR A AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE DO APELO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *O interesse recursal estará presente na medida em que possível ao recorrente obter decisão mais vantajosa em relação à impugnada. Buscando, todavia, no recurso propósitos já alcançados na decisão recorrida, é de ser afirmada a ausência de interesse recursal.*
2. *Negativa de seguimento ao especial que se mantém.*
3. *Desprovemento do agravo regimental.*

(AgRg no REsp 921.617/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 15/09/2008)

Na mesma linha os julgados desta Turma, como se vê dos acórdãos assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA POSTERIOR. PARCELAS ANTERIORES. PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. DISTINÇÃO DE CRITÉRIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS.

I - O benefício judicial corresponde a uma aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, concedida a partir de 29.12.94, já o benefício concedido na esfera administrativa se refere a aposentadoria comum por idade.

II - Considerando a distinção dos critérios para a concessão dos dois benefícios, bem como a indicação de que o benefício concedido na esfera administrativa é mais vantajoso ao autor, é de rigor a manutenção da r. sentença recorrida, pela qual restou determinado o pagamento do benefício de aposentadoria rural por idade, no período de 29.12.1994 a 18.01.2000, data imediatamente anterior à da concessão da aposentadoria comum por idade na esfera administrativa. Precedentes do E. STJ.

III - Não há violação do art. 620, do Código de Processo Civil, uma vez que o pagamento das diferenças no período já mencionado decorre do cumprimento das determinações da decisão exequenda.

IV - Agravo do INSS improvido.

(AC 2006.61.20.006073-1, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, julgado em 04.08.2009); PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DOS VALORES VENCIDOS NO ÂMBITO JUDICIAL ATÉ A CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. VEDADA A CUMULAÇÃO. I. Se ambas as aposentadorias decorrem da implementação dos requisitos que ensejam a concessão dos benefícios, ante a aquisição do direito, as parcelas vencidas passam a integrar o patrimônio da parte autora, sendo vedada, entretanto, a concomitância.. II. Nesse contexto, nada impede que o beneficiário opte pelo benefício previdenciário mais vantajoso, caso ambos sejam deferidos, judicial e administrativo, não havendo que se falar, obviamente, em cumulação de benefícios. III. A opção pela aposentadoria por invalidez, implantada em 14/12/2004, não obsta o recebimento das parcelas compreendidas entre 27/06/96 e 10/12/2002, decorrentes do trânsito em julgado da ação de aposentadoria por tempo de serviço, tendo em vista que não há pagamento em duplicidade IV. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.010842-2, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 01.12.2010) e PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO JUDICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA NA VIA ADMINISTRATIVA. CRITÉRIOS DISTINTOS DE CONCESSÃO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. - É vedada a cumulação de duas aposentadorias, ainda que concedidas por critérios distintos. - Não obstante a concessão de benefício previdenciário de outra natureza na via administrativa, o autor tem direito ao recebimento das prestações vencidas de benefício concedido na via judicial até a data de início do novo benefício. - Precedentes desta Colenda Décima Turma (AC 2006.61.20.006073-1). - Agravo legal improvido.

(AC 2010.03.99.020335-1, 10ª Turma, Rel. Juíza convocada Marisa Cúcio, DJF3 16.02.2011)

Outrossim, a verba honorária deve ser fixada nos termos do Art. 20, § 3º do CPC, conforme entendimento consolidado no E. STJ:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. SERVIDOR PÚBLICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. SÚMULA 345 DO STJ. EXECUÇÃO E EMBARGOS DO DEVEDOR. DUPLA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. LIMITE. ART. 20, § 3º, DO CPC. OBSERVÂNCIA. FIXAÇÃO DO QUANTUM. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 10 E DO ART. 97 DA CF/88. 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que os embargos à execução constituem ação autônoma e, por conseguinte, é cabível a cumulação da condenação em honorários advocatícios arbitrados na ação de execução, e aqueles em sede dos embargos. 2. É cabível a condenação da verba honorária na ação de execução desde que observado o limite percentual de 20% (vinte por cento) na somatória das condenações impostas. Precedentes. 3. "O art. 1º-D da Lei n. 9.494/97 não foi considerado inconstitucional por esta corte, mas apenas inaplicável na hipótese dos autos, não havendo que se falar em violação da Súmula Vinculante n. 10 ou do art. 97 da CF/88." (AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 775.623/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16.12.2009). Agravo regimental improvido.

(ADRESP 200901503966, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/12/2010)

Desta forma, nos termos dos §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC, a verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do autor e **nego seguimento** à apelação do INSS, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033219-72.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.033219-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA LUCIA DA SILVA

ADVOGADO : WILLIANS SIMOES GARBELINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00072-1 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 01-07-2010 em face do INSS, citado em 16-07-2010, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 17-03-2011 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, bem como de honorários advocatícios no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 10-05-1955, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado na condição de diarista.

A autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 23-03-1974, com João Neres da Silva, qualificado como lavrador (fl. 07) e CTPS própria constando apenas a sua qualificação civil (fls. 10/12).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"... prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido tornou-se empregado urbano, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 85/86 e 88, com registro junto a diversas empresas a partir de 01-08-1977, e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome, a comprovar o alegado labor rural pelo lapso temporal preconizado pela legislação previdenciária.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033367-83.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.033367-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MONICA DA SILVA ANGELO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00048-3 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29-05-2009 em face do INSS, citado em 24-08-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Leonardo Ângelo de Oliveira, considerando-se a data do parto ocorrido em 02-11-2005.

A r. sentença, proferida em 27-01-2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, a nulidade da decisão proferida, tendo em vista que não houve a realização da oitiva de testemunhas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que não houve a realização da oitiva de testemunhas.

Preliminarmente, não há que se falar em cerceamento de defesa pela ausência de oitiva das testemunhas, tendo em vista que a produção de prova testemunhal tem por objetivo corroborar o início de prova material. Assim, considerados suficientes os elementos dos autos para formar a convicção do MM. juiz *a quo*, o julgamento antecipado da lide não implica cerceamento de defesa.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 02-11-2005.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as

situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 07-11-2005 (fl. 14), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)

In casu, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido possui diversos registros em CTPS como empregado urbano no período de 2002 a 2011, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 82/91, demonstrando, portanto, que o mesmo não exercia trabalho nas lides rurais.

Ademais, a declaração emitida pela 148ª Zona Eleitoral de Eldorado/SP em nome da parte autora, datada de 26-10-2007 (fl. 13), não é suficiente para comprovar a atividade rural exercida pela parte autora pelo lapso temporal exigido pelo parágrafo único do art. 39 da Lei nº 8.213/91, não havendo nenhum outro documento mais remoto a comprovar a atividade rural exercida pela parte autora.

Sendo assim, ainda que se produzisse a prova testemunhal, esta não seria satisfatória a comprovar a alegada atividade rural.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do salário-maternidade, em face da fragilidade de início razoável de prova material da atividade rural, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035540-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035540-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARCIA CRISTINA MUNIZ LORENZI

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00034-6 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 04-03-2009 em face do INSS, citado em 16-09-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Marcos Henrique de Lorenzi, considerando-se a data do parto ocorrido em 02-06-2008.

A r. sentença, proferida em 30-03-2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 3.600,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rústica durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 02-06-2008.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalte que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 11-06-2008 (fl. 15), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada da parte autora restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 12-11-1999, com Roberto de Lorenzi, qualificado como lavrador (fl. 14) e notas fiscais, em nome do marido da autora, demonstrando a comercialização da produção, emitidas em 25-02-1999, 24-08-2000, 14-04-2001, 18-03-2002, 29-01-2003, 12-01-2004, 20-09-2005, 19-10-2006, 24-04-2007 e 08-08-2008 (fls. 16/18). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP, Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ: 03/02/03 p. 344).

Ademais, a testemunha ouvida no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmou que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica no depoimento da fl. 57.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 02-06-2008.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (02-06-2008), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir

da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036138-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036138-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR LOPES GIANOTTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANDREI RAIA FERRANTI

No. ORIG. : 10.00.00161-2 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço campesino, cumulado com pedido de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder aposentadoria rural por idade, a partir da citação, com atualização monetária e juros, além dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor da liquidação até a sentença.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e conseqüente improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, ausência de início de prova material; descaracterização do regime de economia familiar e não comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao ajuizamento do feito.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Os trabalhadores rurais enquadrados como segurados obrigatórios no Regime Geral de Previdência Social, podem requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório prevista no Art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto a autora, nascida em 16/07/1936, conforme documento de identidade e certidão do registro civil (fls. 10 e 12), completou 55 anos de idade no dia 16/07/1991, portanto, anteriormente ao ajuizamento do feito.

Na hipótese dos autos, a autora deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pelo período mínimo de 5 anos ou 60 meses, conforme determina a tabela do Art. 142 da Lei 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o autor reproduziu nos autos, início de prova material consubstanciado nos seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 21/12/1965, constando o cônjuge da autora, qualificado com a profissão de lavrador (fls. 12);
- b) cópia da certidão imobiliária referente ao sítio São Pedro, no município de Olímpia/SP, constando os registros dos seguintes títulos: cédula rural hipotecária emitida em 17/01/1977, pela autora, seu marido e outros, qualificados como agropecuaristas; cédulas rurais hipotecárias emitidas em 16/07/1996 e 10/11/1998, pelo cônjuge da autora, com a profissão de agricultor; escrituras públicas lavradas aos 21/12/1992 e 27/04/1999, constando o cônjuge da autora, como lavrador (fls. 16/22);
- c) cópias das declarações de IRPF dos exercícios de 1977/1979, emitidas pelo cônjuge da autora, qualificado com a ocupação principal de agricultor (fls. 23/25).

A prova oral produzida em Juízo (fls. 62/64), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada revestindo-se de força probante, o suficiente para aquilatar o reconhecimento do labor rurícola desempenhado pela autora no período exigido pelo Art. 142 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. (...).

2. (...).

3. **A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.**

4. **Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.**

5. **Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.**

6. **Ação rescisória julgada procedente." (STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008) - g.n. -; e**

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. **Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.**

2. **As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.**

3. **De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.**

4. **Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -**

Anoto, que não prospera a alegação da autarquia, quanto a descaracterização do regime de economia familiar, pelo fato da autora figurar como sócia da empresa Fina Brasil Industria e Comércio de Vasos Ecológicos Ltda, constituída em 19/09/2005, conforme ficha cadastral emitida pela JUCESP (fls. 85), vez que a referida empresa fora constituída anos depois da autora implementar os requisitos idade e tempo de serviço rural para o benefício pleiteado.

Anoto que, a aposentadoria por idade rural não depende de prova material do período imediatamente anterior ao requerimento, pois, com a edição da Lei 10.741/2003 e suas atualizações, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (Art. 30).

A regra existe para facilitar o segurado que, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Embora a autora já houvesse preenchido ambos os requisitos exigidos por lei para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade em 10/09/1994, não buscou o seu direito, o que, todavia, não redundava em perda do mesmo, pois nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece, como já decidiu esta Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

1 - ... "omissis".

(...).

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

8 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91. (g.n.)

9 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003.

10 - A Lei n.º 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.

11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural.

(...).

19 - Apelação em parte não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC n.º 2000.03.99.060947-7, 9ª Turma, Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 27/05/2004, p. 326)".

Portanto, comprovados os requisitos etário e o efetivo labor rural pelo tempo necessário, é de ser reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, em consonância com os Arts. 48, § 1º, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

Nessa esteira colaciono recente julgado desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL . PROVA. CARÊNCIA. TERMO A QUO.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95.

III- A legislação pertinente (art. 143, Lei n.º 8.213/91) concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

IV- O termo a quo da concessão do benefício deve ser fixado a partir da citação, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

V- Apelação parcialmente provida." (AC - 1596868 - Proc. 2011.03.99.004471-0/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 20/06/2011, DJF3 CJ: 30/06/2011, página: 1090)

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade à trabalhadora rural, a partir da citação (fls. 27), passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.
(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11.*)"

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Outrossim, o percentual da verba honorária deve ser mantido, vez que condizente com os balizamentos traçados pelo Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao apelo interposto e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para reformar a r. sentença, tão-só, no que toca aos juros de mora, restando mantido o reconhecimento da atividade rural da autora e a

condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036389-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036389-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : OSVALDO ALVES DE LIMA

ADVOGADO : BENEDITA MARIA BERNARDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00116-5 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a parte autora o direito a aplicação de índices integrais que melhor refletem a inflação, de forma a preservar o valor real do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o decantado § 2º do art. 201 da Constituição Federal, hoje § 4º de acordo com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que: "***É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.***"

Portanto, a Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária, ou seja, a norma constitucional não assegura um índice certo para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária a disciplina dos reajustes dos benefícios previdenciários.

Nesse ínterim, a lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei nº 8.213/91 que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, e assim adiante.

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Os reajustes dos benefícios previdenciários ocorreram com base em índices previstos em lei, de forma que não há falar em desobediência ao princípio constitucional previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que garante a preservação do valor real dos benefícios previdenciários segundo critérios definidos em lei. Em suma, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, "**A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas -, o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei.**" (RE nº 322348 AgR/SC, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/11/2002, DJ 06/12/2002, p. 74).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (AGREsp nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGREsp nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Enfim, tendo sido os reajustes do benefício da parte autora efetuados sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, nenhuma diferença de proventos lhes são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036818-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036818-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA BARBARA MARTINS BERNAL

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

No. ORIG. : 08.00.00070-0 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, todavia, mantendo a base de cálculo integral dos honorários advocatícios.

Apela o INSS alegando, em síntese, que os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença devem ser compensados na base de cálculo dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que, no caso em tela, o INSS foi condenado a restabelecer o benefício de auxílio-doença que havia sido cessado na via administrativa.

Portanto, excluir os valores pagos a título de auxílio-doença da base de cálculo dos honorários advocatícios significa premiar o réu por um pagamento ao qual foi compelido judicialmente, fracionando assim a sua condenação.

De outro lado, tal exclusão significa punir o advogado diligente que trabalhou para o restabelecimento do benefício que havia sido suspenso na via administrativa.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Décima Turma:

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais

2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.

3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 956263/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03.09.2007)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O pagamento de valores na esfera administrativa não exime, por si só, o dever da autarquia previdenciária de cumprir integralmente a sentença exequenda, uma vez que a execução remanesce no tocante aos consectários legais fixados no título executivo judicial (juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios).

2. Verificando-se que as parcelas pagas na esfera administrativa foram devidamente abatidas no cálculo de liquidação, permanecendo saldo devedor desfavorável ao INSS, é incabível qualquer rediscussão quanto à verba honorária e aos índices e forma de aplicação de juros de mora e correção monetária estabelecidos no título executivo judicial.

3. Apelação do INSS improvida.

(AC 2000.61.17.000274-4, Rel. Desembargador Jediael Galvão, Décima Turma, DJU 16/01/2007)

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante do E. STJ e desta Corte para que seja mantida a base de cálculo original da verba honorária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037281-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037281-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : NILCE GUIDOTTI PIERANI

ADVOGADO : ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00073-5 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20-07-2009 em face do INSS, citado em 04-08-2009, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (06-01-2009).

A r. sentença proferida em 11-05-2011 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 12-11-1932, que foi trabalhadora rural.

A autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 27-10-1951, com Waldemar Pierani, qualificado como lavrador (fl. 19) e CTPS própria constando apenas a sua qualificação civil (fl. 20).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"... prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se empregado urbano, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 33/48 e 87/90, **com registro junto à empresa "Same - Sociedade Artefatos e Materiais Elétricos Ltda", a partir de 09-05-1973, tendo inclusive recebido o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez (NB: 32/078.710.111-7), na condição de industriário, a partir de 01-03-1988, e sobrevivendo o seu falecimento, a parte autora passou a receber o benefício de pensão por morte (NB: 21/108.288.665-0), do ramo de comerciário, a partir de 21-11-1997**, demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome, a comprovar o alegado labor rural pelo lapso temporal preconizado pela legislação previdenciária.

Ademais, a prova oral colhida nos autos mostra-se frágil, **não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 77/79, aqui transcritos parcialmente:

Nilce Guidotti Pierani (requerente): *"(...) Seu marido trabalhava numa firma em São Paulo, pois moraram uns 32 anos na cidade, e naquela época não trabalhava fora, só em casa (...) casou-se aos 18 anos, e então foi trabalhar para o sogro na roça, mais ou menos uns 07 anos, depois teve um pedaço de terra na Aroeira, que posteriormente foi vendido e então foi para São Paulo, onde morou 32 anos (...)."*

Edison Nascimbém de Campos: "*conhece a autora desde o casamento dela (...) Sabe que depois do casamento ela trabalhou uns 03 anos aqui e foi para São Paulo, onde permaneceu uns 30 anos, e nesse período o depoente não manteve mais contato (...).*"

Orivaldo Sperandio: "*conhece a autora há 50 anos mais ou menos (...) ela trabalhou com o pai dela colhendo café, depois casou e foi morar com o sogro, e depois herdou um pedaço de terra do pai onde a lavoura era de arroz e feijão, depois ela foi para São Paulo e perdeu o contato com ela. Parece que ela ficou de 28 a 30 anos em São Paulo (...).*"

Saliente-se que a requerente afirmou em seu depoimento pessoal que morou em São Paulo por aproximadamente 32 (trinta e dois) anos, ocasião em que somente trabalhava em casa, o que foi corroborado pelas testemunhas ouvidas.

Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei. Conclui-se não haver congruência entre o documento apresentado como início de prova material e a prova testemunhal colhida, não restando demonstrado que a autora sempre foi lavradeira, como afirmado na inicial.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova oral, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037721-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037721-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : MARIA DO PRADO ROCHA

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00034-6 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento da não comprovação do efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. A demandante foi condenada ao pagamento de custas processuais, além dos honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, observada a assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a autora suscita, preliminarmente, o pré-questionamento da matéria ventilada. No mérito, alega que ficou comprovado suficientemente o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fazendo jus ao benefício em comento.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida aos 10.04.1955, completou 55 anos de idade em 10.04.2010, devendo, assim, comprovar 174 (cento e setenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia da sua certidão de casamento, contraído em 02.06.1973, na qual seu marido está qualificado como *lavrador* (fl. 15), e da CTPS dele (fl. 16/18), contendo anotações de vínculos rurais nos períodos de 02.08.2004 a 01.04.2006, de 02.04.2007 a 16.05.2007 e de 01.12.2007 a 17.01.2009.

Entretanto, a autora não logrou comprovar o exercício de atividade rural por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, conforme dispõe o art. 48, § 2º, d Lei nº 8.213/091.

Não obstante a certidão de casamento da autora apontar a profissão de *lavrador* de seu cônjuge, os documentos de fl. 16/18 (CNIS) e de fl. 65/70 (CTPS) informam que ele, posteriormente, exerceu a atividade de *pedreiro*, procedendo a recolhimento de contribuições como contribuinte individual de 05/1986 a 01/1992, vindo, contudo, a manter vínculo rural de 02.08.2004 até 17.01.2009 (fl. 69). Porém, o CNIS em nome da autora (fl. 59/62) dá conta que ela possui vínculos urbanos, como *doméstica*, nos períodos de 01.02.2000 a 28.02.2001 e de 17.11.2003 a 24.07.2006.

Na verdade, da análise da documentação trazida aos autos infere-se que o marido da autora passou a exercer as lides rurais em 2004, quando a autora já exercia, há pelo menos 04 anos, a atividade urbana de *doméstica* (2000 a 2006), restando descaracterizada, dessa forma, a prova material produzida nestes autos, não havendo indícios de que ela tenha retornado às lides campesinas.

De outra parte, a prova oral revelou-se frágil e contraditória, pois embora tenha afiançado que a autora sempre exerceu a atividade rural, também asseverou que ela exerceu a atividade urbana como doméstica e como assistente de uma senhora idosa (fl. 80/84).

Assim, considerando que a autora completou 55 anos em 15.05.2010 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, e julgo prejudicada a apelação da autora. Não há condenação ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037761-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037761-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOSE RAMOS MATIUSSO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00137-1 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 10-11-2010 em face do INSS, citado em 13-12-2010, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida em 27-04-2011 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que o requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Custas de lei.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que o requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 29-10-1948, que laborou nos meios rurais.

O requerente juntou aos autos certificado de dispensa de incorporação, datado de 23-05-1968, qualificando-o como lavrador (fl. 10) e os seguintes documentos, qualificando o seu genitor como lavrador: certidão de seu nascimento, lavrada em 12-11-1948 (fl. 09) e escrituras de compra de imóveis, datadas de 03-12-1964 e 05-10-1973 (fls. 11/14).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato...**"*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada refere-se à época remota e não demonstra se o alegado labor rural enquadra-se nos moldes do conceito de regime de economia familiar, pois se assim não for, tratando-se de produtor rural, imprescindíveis tornam-se as contribuições previdenciárias que, no presente caso, não foram recolhidas pela parte autora.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se imprecisa, não servindo a comprovar, assim, o efetivo labor durante o lapso temporal exigido nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 43/45.

Saliente-se que as testemunhas ouvidas não souberam informar o tamanho do imóvel rural da família do autor, tampouco se há empregados fixos no local.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037796-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037796-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ARIOSVALDO FERNANDES DOS SANTOS

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00163-0 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 16-11-2009, em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 22-07-2010, indeferiu a petição inicial, com fulcro no inciso VI do artigo 295 do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme o inciso I do artigo 267 do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio requerimento na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

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

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038420-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038420-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SONIA PERPETUA DE ARAUJO GOMES

ADVOGADO : LUIS FELIPE SAVIO PIRES

No. ORIG. : 10.00.00074-0 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 07-06-2010 em face do INSS, citado em 20-09-2010, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Stéfany Araújo Gomes, considerando-se a data do parto ocorrido em 01-04-2009.

A r. sentença, proferida em 26-05-2011, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na data da citação (20-09-2010), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, na forma do antigo Provimento nº COGE nº 24/97, do atual Provimento COGE nº 64/05, da Resolução CJF 242/01, e ainda da Portaria DForo-SJ/SP nº 92, de 23-10-2001, e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação até a data de expedição do precatório. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do parto, bem como que o valor estipulado seja o salário mínimo vigente à época do parto. Requer, ainda, a imediata aplicação da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do parto, bem como que o valor estipulado seja o salário mínimo vigente à época do parto. época do parto. Requer, ainda, a imediata aplicação da Lei nº 11.960/09.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, verifica-se que, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, que deverá ser pago no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (01-04-2009).

Ainda, cumpre esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação

de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS** para esclarecer que o benefício de salário-maternidade deverá ser pago no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (01-04-2009); e para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038543-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038543-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ANTONIA MARCELINA GOMES DA SILVA

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00039-9 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 24-03-2010 em face do INSS, citado em 23-04-2010, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Camila da Silva Souta, considerando-se a data do parto ocorrido em 08-12-2005.

A r. sentença, proferida em 04-05-2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 08-12-2005.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 15-12-2005 (fl. 13), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, emitida em 15-01-2003, com registro de atividade rural no período de 14-03-2005 a 01-04-2005 (fls. 16/17). Esta E. Corte já decidiu que tal documento pode ser considerado como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as

condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida." (TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 57/59.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 08-12-2005.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (08-12-2005), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038555-57.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.038555-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIZANDREIA PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 10.00.00068-1 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 11-05-2010 em face do INSS, citado em 23-06-2010, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Lucas Pereira de Oliveira, considerando-se a data do parto ocorrido em 11-01-2010.

A r. sentença, proferida em 01-03-2011, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices aplicados à caderneta de poupança. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva ad causam por considerar que o responsável pelo pagamento do benefício é a empresa/empregador. No mérito, argumenta que o parto ocorreu após a vigência do Decreto n.º 6.122/07, impossibilitando a concessão do benefício para a segurada dispensada sem justa causa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva ad causam por considerar que o responsável pelo pagamento do benefício é a empresa/empregador. No mérito, argumenta que o parto ocorreu após a vigência do Decreto n.º 6.122/07, impossibilitando a concessão do benefício para a segurada dispensada sem justa causa.

Com relação à preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, arguida pelo INSS, cumpre esclarecer que, de acordo com o disposto na Lei n.º 8213/91, em seu artigo 72, §1º (acrescido pela Lei n.º 10.710, de 05 de agosto de 2003), cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido às empregadas gestante, sendo aquelas ressarcidas posteriormente pela previdência social, exceção feita nos casos de mães adotivas, contribuintes individuais, facultativas e empregadas domésticas, as quais terão de pedir o benefício diretamente nas Agências da Previdência Social.

Com relação à segurada desempregada, o parágrafo único (inserido pelo Decreto n.º 6.122 de 2007), previsto no artigo 97, do Decreto n.º 3048/99, assegura que a segurada terá direito ao salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez ou, caso a gravidez tenha ocorrido enquanto ainda estava empregada, desde que a dispensa tenha sido por justa causa ou a pedido.

No presente caso, nota-se que a segurada possuía contratos de trabalho por prazo determinado, sendo o último vínculo estabelecido com início em 02-02-2009 e término em 31-01-2010 (fl.32), razão pela qual o responsável pelo pagamento do salário maternidade é o INSS, não havendo que se falar em dispensa sem justa causa.

Registre-se que, a legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada, até doze meses após a cessação das contribuições, para a segurada que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. Durante esse período, denominado pela doutrina como "período de graça", a segurada desempregada conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, conforme preconiza o art. 15, inciso II, § 3.º da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido, há de se observar o disposto no seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Durante o "período de graça" (art. 15 da Lei nº 8.213/91) são conservados todos os direitos inerentes à qualidade de segurado. Enquanto mantiver a condição de segurada, a desempregada tem direito ao salário-maternidade. 2. A verba honorária não poderá ser majorada pelo Tribunal sem recurso da parte a quem interessa, sob pena de incidir em "reformatio in pejus". 3. Agravo interno parcialmente provido."

(TRF 3.^a Região, Décima Turma, AC 1176139, Relator Des. Jedrael Galvão, DJ 05/09/2007).

Dessa forma, tendo em vista que o último vínculo laboral da autora data de 02-02-2009 a 31-01-2010 (fls. 32/35), e o parto ocorreu em 11-01-2010, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da dispensa da atividade em 31-01-2010, descontado, no entanto, o período entre a data do parto (11-01-2010) e a data de desligamento do último vínculo empregatício (31-01-2010).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038978-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038978-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : SILMARA DE SOUZA SANTOS MORAIS

ADVOGADO : GUSTAVO SOUZA RODRIGUES CIRILO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00109-0 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 27-07-2009 em face do INSS, citado em 23-09-2009, visando a concessão dos benefícios de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seus filhos Lillian Souza Ribeiro, Mirian de Souza Ribeiro e Matheus Souza Ribeiro, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 03-02-2005, 13-07-2006 e 11-04-2008.

A r. sentença, proferida em 04-05-2011, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade apenas com relação à criança Lillian Souza Ribeiro, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação. Deixou de condenar em honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício com relação à criança Matheus Souza Ribeiro.

Em contrarrazões, o INSS alega, preliminarmente, a ausência de interesse de processual, com relação à criança Mirian de Souza Ribeiro, uma vez que o benefício pleiteado já foi recebido administrativamente. No mérito, pleiteia pela total improcedência da ação.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários apenas com relação à criança Lillian Souza Ribeiro.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade com relação à criança Matheus Souza Ribeiro.

Em contrarrazões, o INSS alega, preliminarmente, a ausência de interesse de processual, com relação à criança Mirian de Souza Ribeiro, uma vez que o benefício pleiteado já foi recebido administrativamente. No mérito, pleiteia pela total improcedência da ação.

Inicialmente, verifica-se que não houve apelação da parte autora com relação à criança Mirian de Souza Ribeiro, tornando, portanto, sem efeito a alegação de ausência de interesse processual.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão dos benefícios de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 03-02-2005, 13-07-2006 e 11-04-2008.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação das gestações ocorridas, a autora juntou aos autos as certidões de nascimento dos filhos, datadas de 14-02-2005, 18-07-2006 e 16-04-2008 (fls. 12/14), que constituem documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela CTPS própria, emitida em 12-12-1995, com registros de atividade rural nos períodos de 21-02-1996 a 21-12-1996, 17-02-1997 a 13-12-1997, 01-04-1998 a 18-12-1998, 05-04-1999 a 07-12-1999, 01-03-2000 a 01-12-2000, 19-02-2001 a 14-12-2001, 21-01-2002 a 16-12-2002, 20-01-2003 a 13-12-2003, 02-02-2004 a 15-12-2004 e 12-05-2005 a 14-12-2005 (fls. 15/18). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. CONCESSÃO.

EMPREGADA RURAL. CTPS. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre

questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual. 3 - **Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. As cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.** 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos, vigentes à época do nascimento. 8 - (...) 13 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios à empresa Agro Bertolo Ltda., considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei n.º 1.060/50. 14 - Sentença anulada de ofício. Art. 515, § 3º, do CPC. Pedido parcialmente procedente. Remessa oficial e apelações prejudicadas." (TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1160446, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 27/09/2007)

Ademais, a testemunha ouvida no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmou que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica no depoimento das fls. 50 e 58/60.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 11-04-2008, com relação à criança Matheus Souza Ribeiro.

O INSS deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, tendo em vista que a parte apelada decaiu da parte mínima do pedido, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, sendo razoável fixá-los em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade com relação à criança Matheus Souza Ribeiro, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (11-04-2008), e para fixar a verba honorária em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais).

Mantenho, quanto ao mais, a doua decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039481-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039481-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE FREITAS

ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA

No. ORIG. : 10.00.00139-7 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 28-09-2010 em face do INSS, citado em 15-02-2011, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Brian Batista Cardoso, considerando-se a data do parto ocorrido em 30-07-2010.

A r. sentença, proferida em 30-05-2011, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, na forma do antigo Provimento COGE 24/97, do atual Provimento COGE 64/05, da Resolução CJF 242/02, e ainda da Portaria DForo - SJ/SP 92/01, e acrescidas de juros de mora, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a imediata aplicação da Lei n.º 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a imediata aplicação da Lei n.º 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 30-07-2010.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 02-08-2010 (fl. 09), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, emitida em 06-04-1996, com registros de atividade rural nos períodos de 01-02-2001 a 27-07-2002, 01-11-2002 a 07-08-2003, 01-10-2003 a 02-07-2004, 01-09-2004 a 17-08-2005, 01-11-2005 a 13-02-2006, 02-10-2006 a 23-03-2007 e 02-05-2007, sem anotação da data de saída (fls. 11/15). Esta E. Corte já decidiu que tal documento pode ser considerado como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - A **qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."**

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 32/34.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurada especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 30-07-2010.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-los de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039493-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039493-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSINEIDE MACIEL AGOSTINHO

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

No. ORIG. : 10.00.00017-0 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 04-02-2010 em face do INSS, citado em 24-03-2010, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Deivid Maciel Agostinho, considerando-se a data do parto ocorrido em 11-05-2005.

A r. sentença, proferida em 25-05-2011, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do IGP-DI, e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a imediata aplicação da Lei n.º 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a imediata aplicação da Lei nº 11.960/09.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 11-05-2005.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 13-05-2005 (fl. 13), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 06-09-2003, com Aparecido de Jesus Agostinho, qualificado como diarista (fl. 12); certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 13-05-2005, onde consta a profissão de seu marido como "serviços gerais da lavoura" (fl. 13); CTPS de seu marido com registros de atividade rural nos períodos de 16-04-2002 a 25-05-2003, 26-04-2005 a 30-11-2005 e 01-06-2006 a 21-05-2008 (fls. 14/16). O E. STJ já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ: 03/02/03 p. 344).

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 80/81.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 11-05-2005.

Cumprе esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040650-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040650-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ELIANA BONFIM TEIXEIRA

ADVOGADO : AIDÊ MARIA BERTOLUCCI SPERIDIÃO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00122-6 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29-10-2008 em face do INSS, citado em 09-12-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Ana Luíza Teixeira Ribeiro, considerando-se a data do parto ocorrido em 03-01-2008.

A r. sentença, proferida em 28-06-2010, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 600,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 03-01-2008.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 04-01-2008 (fl. 14), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)

In casu, a qualidade de segurada não restou devidamente comprovada, uma vez que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que o documento apresentado, certidão de casamento de seus genitores (fl. 11), refere-se à profissão exercida pelo pai da autora à época do matrimônio (24-05-1959) não fazendo qualquer referência ao trabalho exercido pela requerente durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária. Ademais, no caso em tela, o pai da autora faleceu apenas alguns dias após o seu nascimento (fl. 12), impossibilitando, portanto, o aproveitamento de tal documento como prova material de labor nas lides rurais pela autora.

Ainda, verifica-se que a parte autora possui diversos registros em CTPS como empregada urbana nos períodos de 02-07-2001 a 30-09-2001 e 06-05-2009 a outubro de 2009, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 40/44, demonstrando, portanto, que a mesma não exercia trabalho nas lides rurais.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "*A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.

1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. Apelação negada."

(TRF 3ª Região, AC: 2001.03.99.001164-3/SP, 2º T., Rel. Des. Sylvia Steiner, D.: 26/11/2002, DJU DATA:04/02/2003 PÁGINA: 397).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E. STJ.

1. A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E. STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2. (...).

3. O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4. Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5. Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002 PÁGINA: 468).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do salário-maternidade, em face da ausência de início razoável de prova material da atividade rural, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040822-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040822-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LIAMARA RICARDO DE ALMEIDA FERREIRA
ADVOGADO : LUCIANE DE LIMA
No. ORIG. : 10.00.02167-2 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 10-08-2010 em face do INSS, citado em 12-11-2010, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Luis Gustavo de Almeida Ferreira, considerando-se a data do parto ocorrido em 21-04-2008.

A r. sentença, proferida em 26-05-2011, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, na forma do antigo Provimento COGE n.º 24/97, do atual Provimento COGE n.º 64/05, da Resolução CJF 242/01, e ainda da Portaria DForo-SJ/SP n.º 92, de 23-10-2001, e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação até a data da expedição do precatório. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício, bem como requer a condenação da autora em litigância de má-fé. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e a condenação da autora em litigância de má-fé.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 21-04-2008.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de

dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 07-05-2008 (fl. 08), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)

In casu, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do companheiro, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu companheiro possui diversos registros em CTPS como empregado urbano no período de 2003 a 2009, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 39/45, demonstrando, portanto, que o mesmo não exerce trabalho nas lides rurais e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento em seu nome.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.

1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. Apelação negada."

(TRF 3ª Região, AC: 2001.03.99.001164-3/SP, 2º T., Rel. Des. Sylvia Steiner, D.: 26/11/2002, DJU DATA:04/02/2003 PÁGINA: 397).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

1. A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2. (...).

3. O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4. Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5. Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002 PÁGINA: 468).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do salário-maternidade, em face da ausência de início razoável de prova material da atividade rural, deve a demanda ser julgada improcedente.

Quanto à condenação ao pagamento de multa, cumpre ressaltar que se entende por litigante de má-fé aquele que utiliza procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito.

O CPC define, em seu art. 17, casos objetivos de má-fé decorrentes do descumprimento do dever de probidade a que estão sujeitas as partes e todos aqueles que de qualquer forma participem do processo, nos termos em que preceitua o art. 14 do citado texto legal.

"Art. 17 - Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I- deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II- alterar a verdade dos fatos;

III- usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV- opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V- proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI- provocar incidentes manifestamente infundados;

VII- *interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório*".

Todavia, no presente caso, não percebo na atuação da parte autora a intenção de procrastinar o feito ou a utilização de procedimentos escusos, pois o objeto de sua impugnação, qual seja, a concessão de benefício de salário-maternidade, apresenta relevância e suscita controvérsia na auferição da prova material.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041125-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041125-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : VALDIRO GALVAO

ADVOGADO : BENEDITA MARIA BERNARDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00116-6 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a parte autora o direito a aplicação de índices integrais que melhor refletem a inflação, de forma a preservar o valor real do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o decantado § 2º do art. 201 da Constituição Federal, hoje § 4º de acordo com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que: "**É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.**"

Portanto, a Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária, ou seja, a norma constitucional não assegura um índice certo para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária a disciplina dos reajustes dos benefícios previdenciários.

Nesse ínterim, a lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei nº 8.213/91 que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida

Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, e assim adiante.

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Os reajustes dos benefícios previdenciários ocorreram com base em índices previstos em lei, de forma que não há falar em desobediência ao princípio constitucional previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que garante a preservação do valor real dos benefícios previdenciários segundo critérios definidos em lei. Em suma, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, **"A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas -, o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei."** (RE nº 322348 AgR/SC, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/11/2002, DJ 06/12/2002, p. 74).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (AGREsp nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGREsp nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Enfim, tendo sido os reajustes do benefício da parte autora efetuados sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, nenhuma diferença de proventos lhes são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041939-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041939-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : TEREZA JULIA DE PROENCA ALMEIDA

ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00068-6 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 27-05-2010 em face do INSS, citado em 26-08-2010, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Elivelton Augusto Fogaça de Almeida, considerando-se a data do parto ocorrido em 25-01-2003.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido, com fulcro no inciso IV do artigo 269 do Código de Processo Civil, reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que o salário-maternidade é devido à mãe adotiva quando a criança tiver até 08 (oito) anos de idade, devendo tal garantia se estender à mãe biológica.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, nos termos do inciso IV do artigo 269 do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que ocorreu a prescrição do direito da autora.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que o salário-maternidade é devido à mãe adotiva quando a criança tiver até 08 (oito) anos de idade, devendo tal garantia se estender à mãe biológica.

Passo, então, à análise do mérito.

Inicialmente, reconheço a ocorrência da prescrição quinquenal, uma vez que o nascimento da criança ocorreu em **25-01-2003** e a propositura da ação se deu em **27-05-2010**, ou seja, além dos 5 (cinco) anos previstos para pleitear a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais decorrentes do ajuizamento, nos termos da Súmula n.º 85 do C. STJ e art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, que assim dispõe:

Súmula n.º 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

Art. 103, parágrafo único: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Nesse sentido, já decidi esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA ORAL.

1- Os trabalhadores rurais e urbanos tinham direitos distintos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, aos primeiros, eram concedidos os benefícios estatuidos pela Lei Complementar 11/71, alterada pela Lei Complementar 16/71, que não previa a concessão do benefício de salário-maternidade à campesina.

2- A extensão, para aqueles que laboram no campo, de todos os benefícios concedidos aos trabalhadores urbanos, ficou definitivamente ordenada com a edição da Lei 8.213/91.

3- Em direito previdenciário prevalece o princípio *tempus regit actum*, ou seja deve-se obedecer à legislação vigente na época do evento.

4- Ainda que houvesse previsão legal do salário-maternidade na Lei Complementar 11/71, o seu art. 34 previa a prescrição das parcelas não reclamadas no prazo de cinco a partir de quando devidas.

5- De nada adiantaria produzir a prova testemunhal, ante a ocorrência da prescrição, pois a ação foi ajuizada em 03/09/2001, portanto 13 e 14 anos após os dois nascimentos.

6- Apelação da Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. n.º 2003.03.99.016235-6, j. 09-08-2004, DJU 30-09-2004, p. 669)

Por fim, verifica-se que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos é aplicado tanto para às mães legítimas como para as adotivas, inexistindo, portanto, desigualdades entre as mesmas.

Desta forma, verificando-se a ocorrência da prescrição quinquenal, a parte autora não faz jus ao pagamento do benefício, devendo a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042206-97.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.042206-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA CRISTINA SOARES DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : GUSTAVO SOUZA RODRIGUES CIRILO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00016-4 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 05-02-2010 em face do INSS, citado em 03-03-2010, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Gabrielly Samanta da Silva Pereira, considerando-se a data do parto ocorrido em 02-10-2008.

A r. sentença, proferida em 28-07-2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 02-10-2008.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as

situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: *"O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 06-10-2008 (fl. 13), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de seu casamento, celebrado em 27-12-1997, com Jose Pereira da Silva, qualificado como tratorista (fl. 12) e CTPS de seu marido, emitida em 20-02-1990, com registros de atividade rural nos períodos de 01-03-1996 a 31-08-1996 e 01-05-2003 a 01-11-2005 (fls. 14/15). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP, Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03 p. 344).

Ademais, a testemunha ouvida no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmou que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica no depoimento das fls. 50 e 57/59.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: *"Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29"* (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 02-10-2008.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (02-10-2008), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042398-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042398-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : LAIS RUBIA BRAZ DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00111-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 23-12-2010 em face do INSS, citado em 10-02-2011, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Maria Eduarda Braz Silvestre, considerando-se a data do parto ocorrido em 18-12-2008.

A r. sentença, proferida em 09-08-2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 545,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 18-12-2008.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 20-01-2009 (fl. 15), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 20-01-2009, qualificando seu companheiro como retireiro (fl. 15) e CTPS de seu companheiro, emitida em 04-04-2005, com registros de atividade rural nos períodos de 29-11-2006 a 11-10-2007, 01-12-2008 a 09-02-2009 e 11-01-2010 a 17-02-2010 (fls. 16/19). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 -

*Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - A **qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.** 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida." (TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)*

Ademais, a testemunha ouvida no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmou que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica no depoimento da fl. 162.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurada especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 18-12-2008.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (18-12-2008), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043816-03.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.043816-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LUCIANA ELEUTERIO DA SILVA
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00066-1 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 12-05-2010 em face do INSS, citado em 16-06-2010, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Thainá Vitória Paulino da Silva, considerando-se a data do parto ocorrido em 03-03-2006.

A r. sentença, proferida em 15-06-2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 03-03-2006.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as

situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 14-03-2006 (fl. 12), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela CTPS própria, emitida em 20-06-2002, com registros de atividade rural nos períodos de 01-07-2002 a 31-10-2002 e 01-11-2008 a 10-01-2009 (fls. 13/14). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

PREQUESTIONAMENTO. 1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 3 - Tratando-se de ação objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, de cunho eminentemente previdenciário, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal ou da Estadual, nas localidades onde aquela não tenha sede e ali resida a autora, conforme o art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 5 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 6 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 7 - A **qualificação de lavradora da autora constante dos atos de registro civil, constitui razoável início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 8 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 9 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 11 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 12 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."**

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1178478, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 12/07/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 56/58.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 03-03-2006.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (03-03-2006), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044307-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044307-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : MERCEDES APARECIDA ROSSI ZAMBELLI
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00084-5 1 Vr ARARAS/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o preenchimento dos requisitos necessários. Condenada a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes últimos arbitrados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), observando-se o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91 para a percepção do benefício vindicado.

Sem contra-razões de apelação, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 21.11.1951, completou 55 anos de idade em 21.11.2006, devendo, assim, comprovar 150 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópias da sua CTPS com anotações de vínculos rurais de 1974 a 1981(fl. 16/19) bem como de sua certidão de casamento (1978, fl. 15), na qual seu marido está qualificado como *lavrador*.

Contudo, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou cinquenta e cinco anos de idade, pois embora conste da sua CTPS vínculos rurais por 07 anos (de 1974 a 1981), a própria autora declarou, quando de seu depoimento (fl. 63), que deixou as lides campesinas em 1985, sendo que após essa data não mais exerceu o trabalho no campo.

Não obstante tenha a requerente apresentado indícios da condição de lavrador de seu cônjuge (certidão de casamento de fl. 15, 1978), os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 36/37) dão conta de que ele manteve sucessivos vínculos empregatícios urbanos desde 1985, vindo a se aposentar em 2002. Ainda, o aludido documento indica que o valor mensal atualizado do benefício previdenciário, percebido por seu cônjuge, corresponde a R\$943,89 (novecentos e quarenta e três reais e oitenta e nove centavos), valor muito superior ao recebido por aqueles que se aposentam na condição de rurícola, descaracterizando a qualidade de segurado especial.

De outra parte, as testemunhas de fl. 64/65 confirmaram o labor rural da autora no período de 1974 a 1985 (fl. 64/65), porém apesar de a testemunha de fl. 66 mencionar que a requerente exerceu o trabalho rural após o encerramento da Fazenda Santa Cruz (em 1985), tal afirmação não pode ser admitida, diante das declarações da autora em sentido contrário. A própria requerente revelou em juízo que há 15 ou 20 anos não mais trabalha, apenas cuida da casa (fl. 63).

Assim, considerando que a autora completou 55 anos em 03.03.2009 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei 8.213/91 não foi preenchido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044349-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044349-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : FABIANA DE CAMARGO

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00061-6 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 12-05-2010 em face do INSS, citado em 23-06-2010, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Marcelo Henrique Silveira, considerando-se a data do parto ocorrido em 11-10-2005.

A r. sentença, proferida em 15-06-2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 11-10-2005.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 01-11-2005 (fl. 13), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: CTPS de seu companheiro, emitida em 26-03-1996, com registros de atividade rural nos períodos de 01-04-1996 a 07-11-1996 e 10-11-1997 a 10-05-2000 (fls. 15/16); declaração emitida pelo Cartório da 318ª Zona Eleitoral informando que a autora, por ocasião de seu alistamento eleitoral em 07-05-2006, qualificou-se como trabalhadora rural (fl. 17); e contrato de parceria rural em que seu companheiro figura como parceiro agricultor, constando como objeto do contrato a exploração de uma área de 02 ha (dois hectares) pelo período de 01-04-2007 até 30-03-2008 (fls. 18/21). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. LEI N.º 8.213/91.

COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE AGRICULTOR (SEGURADO ESPECIAL) E DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N.º 111/STJ. 1. A Declaração de Exercício de Atividade Rural (fl. 09); a Ficha da Secretaria Municipal de Saúde, onde consta a profissão da demandante como agricultora (fl. 10); a Guia de Pagamento de Contribuição Sindical Rural na Qualidade de Agricultor Familiar em nome da autora (fl. 12); o Contrato de Parceria Rural (fl. 13); a Ficha de Inscrição do Sindicato de Trabalhadores Rurais de Triunfo-PB (fl. 16); a Declaração do ITR do Sítio Lagoa Seca (fl. 20); a Certidão de Casamento onde consta que ela e seu marido são agricultores (fls. 21) e a Certidão de Nascimento da filha Ângela Maria Duarte da Silva (fls. 22) são início de prova material que, corroboradas pela prova testemunhal (fls. 141/143), comprovam a condição de rurícola da apelada e o exercício da atividade rural pelo prazo determinado pela legislação previdenciária, sendo a hipótese de se reconhecer o direito à percepção do benefício de salário-maternidade. 2. Para que fique caracterizado o início de prova material, não é necessário que os documentos apresentados comprovem, ano a ano, o exercício de atividade agrícola, devendo-se presumir a continuidade nos períodos imediatamente próximos, visto que é inerente à informalidade do trabalho ruralista a escassez documental. 3. Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios devem ser arbitrados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. 4. Precedentes desta egrégia Corte. 5. Apelação do INSS improvida."

(TRF 5.ª Região, Segunda Turma, AC - 200582020011000, Relator Des. Rubens de Mendonça Canuto, DJ 29/07/2009)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 59/61.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurador especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29"* (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 11-10-2005.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (11-10-2005), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044692-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044692-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : VERONICA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00062-2 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 12-05-2010 em face do INSS, citado em 23-06-2010, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seus filhos Guilherme de Oliveira Mendes e Maribel de Oliveira Mendes, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 19-11-2004 e 28-03-2006.

A r. sentença, proferida em 29-06-2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Inicialmente, verifica-se a ocorrência da prescrição quinquenal, uma vez que o nascimento da criança Guilherme de Oliveira Mendes ocorreu em **19-11-2004** e a propositura da ação se deu em **12-05-2010**, ou seja, além dos 5 (cinco) anos previstos para pleitear a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais decorrentes do ajuizamento, nos termos da Súmula 85 do C. STJ e art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, que assim dispõe:

Súmula 85, STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

Art. 103, parágrafo único: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA ORAL.

1- Os trabalhadores rurais e urbanos tinham direitos distintos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, aos primeiros, eram concedidos os benefícios estatuidos pela Lei Complementar 11/71, alterada pela Lei Complementar 16/71, que não previa a concessão do benefício de salário-maternidade à campesina.

2- A extensão, para aqueles que laboram no campo, de todos os benefícios concedidos aos trabalhadores urbanos, ficou definitivamente ordenada com a edição da Lei 8.213/91.

3- Em direito previdenciário prevalece o princípio *tempus regit actum*, ou seja deve-se obedecer à legislação vigente na época do evento.

4- Ainda que houvesse previsão legal do salário-maternidade na Lei Complementar 11/71, o seu art. 34 previa a prescrição das parcelas não reclamadas no prazo de cinco a partir de quando devidas.

5- De nada adiantaria produzir a prova testemunhal, ante a ocorrência da prescrição, pois a ação foi ajuizada em 03/09/2001, portanto 13 e 14 anos após os dois nascimentos.

6- Apelação da Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. nº 2003.03.99.016235-6, j. 09-08-2004, DJU 30-09-2004, p. 669)

Desta forma, verificando-se a ocorrência da prescrição quinquenal, a parte autora não faz jus ao pagamento do benefício, devendo a demanda ser julgada improcedente com relação à criança Guilherme de Oliveira Pontes.

Passo, então, à análise do mérito, somente em relação à Maribel de Oliveira Mendes.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 28-03-2006.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 22-11-2006 (fl. 14), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidões de nascimento de seus filhos, lavradas em 29-11-2004 e 10-04-2006, qualificando a autora e seu companheiro como lavradores (fls. 13/14) e CTPS de seu companheiro, emitida em 28-07-1998, com registro de atividade rural no período de 24-01-2006 a 01-04-2006 (fls. 17/18). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado: **"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 3 - Tratando-se de ação objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, de cunho eminentemente previdenciário, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal ou da Estadual, nas localidades onde aquela não tenha sede e ali resida a autora, conforme o art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 5 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei nº 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99. 6 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 7 - A qualificação de lavradora da autora constante dos atos de registro civil, constitui razoável início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 8 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 9 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 11 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 12 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."**

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1178478, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 12/07/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 56/58.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurada especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto nº 3.048/99 que regulamenta a Lei nº 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto nº 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: **"Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29"** (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei nº 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 28-03-2006.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade apenas com relação à criança Maribel de Oliveira Mendes, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (28-03-2006), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Mantenho a improcedência da ação em relação ao filho da autora, Guilherme de Oliveira, todavia, por fundamentação diversa.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044839-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044839-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : TEREZA DOMINGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PATRÍCIA APARECIDA GODINHO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00132-1 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, ao fundamento do não preenchimento de requisito legal exigido para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Condenou ainda a autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados R\$500,00 (quinhentos reais), observando-se a assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, alega a autora que trouxe aos autos suficiente início de prova material, a qual foi corroborada pela prova testemunhal, fazendo jus ao benefício almejado.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 28.03.1955, completou 55 anos de idade em 28.03.2010, devendo, assim, comprovar 174 (cento e setenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a demandante apresentou a cópia de sua certidão de casamento (11.01.1986, fl. 12), na qual seu marido está qualificado como *lavrador*.

Contudo, a autora não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Conforme os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o cônjuge da autora manteve apenas vínculos empregatícios urbanos de 06/1985 a 05/1994, como *empregada doméstico* (fl. 29/34), restando descaracterizada toda a prova documental apresentada nos autos, já que não há nos autos indício de seu retorno às lides campesinas.

De outra parte, embora as testemunhas de fl. 40/41 hajam afirmado que a autora sempre trabalhou no campo, tais depoimentos restaram fragilizados ante a ausência de início de prova material.

Assim, considerando que a autora completou 55 anos em 28.03.2010 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, c/c o art. 267, IV, do Código de Processo Civil, **julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, restando prejudicado o apelo da autora.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045019-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045019-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : GRACIETE APARECIDA DE QUEIROZ

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 10.00.00063-5 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 12-05-2010 em face do INSS, citado em 16-06-2010, visando a concessão dos benefícios de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei nº 8.213/91, em virtude do nascimento de seus filhos Alan Queiroz dos Santos, Maria Eduarda Queiroz dos Santos e Luiz Guilherme de Queiroz, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 26-02-2005, 07-08-2006 e 01-01-2009.

A r. sentença, proferida em 01-06-2011, julgou parcialmente procedente o pedido apenas com relação à criança Luiz Guilherme de Queiroz, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento (01-01-2009), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, nos termos preconizados pela Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e

acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito vencido até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam* por considerar que o responsável pelo pagamento do benefício é a empresa/empregador. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Por sua vez, recorre a parte autora, alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento dos benefícios requeridos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam* por considerar que o responsável pelo pagamento do benefício é a empresa/empregador. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Por sua vez, recorre a parte autora, alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento dos benefícios requeridos.

Com relação à preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, arguida pelo INSS, cumpre esclarecer que, de acordo com o disposto na Lei n.º 8213/91, em seu artigo 72, §1º (acrescido pela Lei n.º 10.710, de 05 de agosto de 2003), cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido às empregadas gestante, sendo aquelas ressarcidas posteriormente pela previdência social, exceção feita nos casos de mães adotivas, contribuintes individuais, facultativas e empregadas domésticas, as quais terão de pedir o benefício diretamente nas Agências da Previdência Social.

Com relação à segurada desempregada, o parágrafo único (inserido pelo Decreto n.º 6.122 de 2007), previsto no artigo 97, do Decreto n.º 3048/99, assegura que a segurada terá direito ao salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez ou, caso a gravidez tenha ocorrido enquanto ainda estava empregada, desde que a dispensa tenha sido por justa causa ou a pedido.

Sendo assim, no presente caso, o término do vínculo empregatício (14-07-2008 a 27-08-2008) deu-se por término do contrato de trabalho, conforme consta da Consulta Detalhada de Vínculo- CNIS da fl. 48, e não por dispensa sem justa causa, razão pela qual o responsável pelo pagamento do salário maternidade é o INSS.

Ainda, no âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos submetem-se aos efeitos da prescrição, nos termos do disposto no parágrafo único, do artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, a seguir transcrito: "*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*"

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, de modo que apenas os efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes é que restringir-se-ão ao quinquênio que precede a propositura da ação.

No presente caso, o nascimento do filho Alan Queiroz dos Santos ocorreu em **26-02-2005** e a propositura da ação se deu em **12-05-2010**, ou seja, além dos 5 (cinco) anos previstos.

Todavia, por se tratar de benefício a ser pago durante o período de 120 (cento e vinte dias), ou seja, em 4 (quatro) parcelas, conclui-se que a prescrição deve ser reconhecida, individualmente, em relação a cada um dos dias referentes ao benefício, razão pela qual a autora faz jus apenas aos valores do salário-maternidade devidos a partir de 12-05-2005.

Nesse sentido, já decidi esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - OCORRÊNCIA PARCIAL - CONJECTÁRIOS - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. Comprovado o exercício da atividade rural, nos

últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do art. 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade. **Sendo o salário-maternidade devido durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, bem como tendo a presente ação sido ajuizada em 29/04/2008 e o nascimento do filho da requerente ocorrido em 30/03/2003, parte das parcelas vencidas a ter a autora direito já foram atingidas pela prescrição quinquenal, nos termos do § único do art. 103 da Lei nº 8.213/91. Desta forma, a autora faz jus apenas às parcelas relativas ao benefício do salário-maternidade devidas a partir de 29/04/2003.** O benefício de salário-maternidade deve ser fixado de acordo com os arts. 71 e 73 da Lei nº 8.231/91. Correção monetária nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nº 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício. Os juros de mora incidirão, a partir da citação, à razão de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406/02. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, bem como da Súmula nº 111 do C. STJ. Tendo em vista que eventuais recursos interpostos nas superiores instâncias não comportam efeito suspensivo, nos termos do disposto no § 2º do art. 542 do CPC, deferida a antecipação da tutela, vez que presentes a verossimilhança da alegação e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Apelação da autora parcialmente provida." (TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, Proc. nº 2009.03.99.023650-0, j. 19-10-2009, DJU 11-11-2009, p. 153) Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão dos benefícios de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 26-02-2005, 07-08-2006 e 01-01-2009.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalte que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação das gestações ocorridas, a autora juntou aos autos as certidões de nascimento dos filhos, datadas de 05-05-2005, 12-09-2006 e 13-01-2009 (fls. 13/15), que constituem documento idôneo para demonstrar os afastamentos da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela CTPS própria, emitida em 07-04-2003, com registros de atividade rural nos períodos de 02-01-2007 a 12-02-2007, 13-11-2007 a 17-12-2007 e 14-07-2008 a

27-08-2008 (fls. 16/19). Esta E. Corte já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados: **"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. CTPS. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual. 3 - **Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade rurícola devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. As cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.** 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos, vigentes à época do nascimento. 8 - (...) 13 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios à empresa Agro Bertolo Ltda., considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50. 14 - Sentença anulada de ofício. Art. 515, § 3º, do CPC. Pedido parcialmente procedente. Remessa oficial e apelações prejudicadas." (TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1160446, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 27/09/2007)**

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 65/67.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "**Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29**" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 26-02-2005, 07-08-2006 e 01-01-2009, observada a prescrição quinquenal.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos para Maria Eduarda Queiroz dos Santos e Alan Queiroz dos Santos, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 07-08-2006 e 26-02-2005, respectivamente, observada a ocorrência parcial da prescrição quinquenal quanto à criança Alan Queiroz dos Santos.

Mantendo, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045030-29.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.045030-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARCIA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00086-3 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 05-11-2010 em face do INSS, citado em 07-12-2010, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Erick Vitor dos Santos, considerando-se a data do parto ocorrido em 21-03-2009.

A r. sentença, proferida em 29-06-2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 21-03-2009.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 31-03-2009 (fl. 17), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pelas certidões de nascimento de seus filhos, lavradas 09-06-2006 e 31-03-2009, qualificando seu companheiro como diarista (fls. 16/17). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 44/46.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício,*

mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 21-03-2009.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (21-03-2009), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045056-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045056-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LAIRTON FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : VILSON APARECIDO MARTINHAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00072-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, determinando a compensação dos valores pagos na via administrativa na base de cálculo dos honorários advocatícios.

Apela o autor alegando, em síntese, que a base de cálculo dos honorários deve ser mantida na íntegra, uma vez que as prestações foram pagas por força de antecipação de tutela.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que, no caso em tela, o alegado pagamento administrativo foi realizado por força de antecipação de tutela. Portanto, excluir este montante da base de cálculo dos honorários advocatícios significa premiar o réu por um pagamento ao qual foi compelido judicialmente, fracionando assim a sua condenação.

De outro lado, tal exclusão significa punir o advogado diligente que trabalhou para a obtenção do benefício.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Décima Turma:

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais
2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.
3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 956263/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03.09.2007)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O pagamento de valores na esfera administrativa não exige, por si só, o dever da autarquia previdenciária de cumprir integralmente a sentença exequiênda, uma vez que a execução remanesce no tocante aos consectários legais fixados no título executivo judicial (juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios).
2. Verificando-se que as parcelas pagas na esfera administrativa foram devidamente abatidas no cálculo de liquidação, permanecendo saldo devedor desfavorável ao INSS, é incabível qualquer rediscussão quanto à verba honorária e aos índices e forma de aplicação de juros de mora e correção monetária estabelecidos no título executivo judicial.
3. Apelação do INSS improvida.

(AC 2000.61.17.000274-4, Rel. Desembargador Jediael Galvão, Décima Turma, DJU 16/01/2007)

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação, reformando-se a r. sentença por estar em confronto com a jurisprudência dominante do E. STJ e desta Corte para que seja mantida a base de cálculo original da verba honorária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045119-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045119-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ADRIANA MARIA PEREIRA ANTONIO

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00019-1 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 25-02-2010 em face do INSS, citado em 29-03-2010, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Kaique Henrique Pereira Leme da Silva, considerando-se a data do parto ocorrido em 22-02-2007.

A r. sentença, proferida em 01-06-2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.
D E C I D O.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 22-02-2007.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 13-03-2007 (fl. 12), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada da parte autora restou devidamente comprovada pela CTPS própria, emitida em 01-07-1998, com registro de atividade rural no período de 03-11-2009, sem anotação da data de saída (fls. 14/15). Esta E. Corte já decidiu que tal documento pode ser considerado como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

PREQUESTIONAMENTO. 1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica.

Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 3 - Tratando-se de ação objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, de cunho eminentemente previdenciário, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal ou da Estadual, nas localidades onde aquela não tenha sede e ali resida a autora, conforme o art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 5 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 6 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 7 - **A qualificação de lavradora da autora constante dos atos de registro civil, constitui razoável início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.** 8 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 9 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 11 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 12 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1178478, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 12/07/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 66/68.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 22-02-2007.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (22-02-2007), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045142-95.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.045142-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADRIANA APARECIDA DA ROSA
ADVOGADO : LUANA AMARAL NEVES DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00173-2 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 30-11-2009 em face do INSS, citado em 14-04-2010, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Evelin Aparecida da Cruz, considerando-se a data do parto ocorrido em 07-11-2006.

A r. sentença, proferida em 16-02-2011, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, na forma do antigo Provimento COGE 24/97, do atual Provimento COGE 64/05, da Resolução CJF 242/02, e ainda da Portaria DForo-SJ/SP 92/01, e acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a imediata aplicação da Lei nº 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios.

Em contrarrazões, alega a parte autora, preliminarmente, a intempestividade do recurso de apelação, uma vez que a sentença foi publicada em audiência em 16-02-2011, ao passo que o recurso foi interposto pelo INSS somente em 07-04-2011. Após, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício ou que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a imediata aplicação da Lei nº 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios.

Em contrarrazões, alega a parte autora, preliminarmente, a intempestividade do recurso de apelação, uma vez que a sentença foi publicada em audiência em 16-02-2011, ao passo que o recurso foi interposto pelo INSS somente em 07-04-2011. Após, subiram os autos a esta Corte Regional.

Rejeito a preliminar suscitada em contrarrazões pela parte autora, no tocante à intempestividade do recurso interposto pelo INSS, tendo em vista que as intimações feitas a Procurador Federal deverão ser realizadas pessoalmente, nos termos do artigo 17 da Lei nº 10.910/04. Inclusive, no presente cã, não se aplica o disposto no artigo 242, §1º, do CPC, tendo em vista a ausência do procurador do INSS na audiência de instrução e julgamento. Assim, conheço do recurso de apelação de fls. 47/49, em face da sua tempestividade.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 07-11-2006.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalte que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 23-11-2006 (fl. 13), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 23-11-2006, qualificando seu companheiro como lavrador (fl. 13) e CTPS de seu companheiro, emitida em 15-04-2002, com registros de atividade rural nos períodos de 19-02-2002 a 01-05-2002, 02-08-2002 a 07-02-2003, 01-10-2007 a 01-08-2008 e 14-08-2009, sem anotação da data de saída (fls. 17/22). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 8 - Exercício da

atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida." (TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 41/43.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 07-11-2006.

Cumprе esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-los de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, quanto ao mais, a doua decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045221-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045221-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ADRIANA DE FATIMA GOMES CALDEIRA

ADVOGADO : PAULO CESAR REOLON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00243-7 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 09-10-2009, em face do INSS, citado em 16-11-2009, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 28-04-2011, após ter sido rejeitado embargos de declaração, em 22-06-2011, julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não preencheu os requisitos legais à concessão do benefício, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Passo agora à análise do mérito, propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 76/86, complementado nas fls. 97/99 é conclusivo no sentido de que a autora, embora apresente perda auditiva neurosensorial (H91.1), não está incapacitada para o trabalho.

De acordo com o *expert*:

"Importante frisar que a pericianda manteve diálogo, em ambiente fechado, com baixo nível de ruído e não apresentou dificuldades auditiva, para conversação social. O diagnóstico do exame audiométrico foi de Disacusia neurosensorial a direita (unilateral) e o diagnóstico clínico é de que a curva na audiometria não é característica de perda auditiva ocupacional e não há nexos com o trabalho, e a pericianda não apresenta incapacidade para o trabalho ou para a vida diária." (fl. 81)

(...)

"Em relação as patologias ortopédicas, após o estudo dos autos e exame médico pericial a pericianda não apresenta patologias em atividade para o momento, tendo a sua capacidade laboral preservada." (fl. 82)

Nesse sentido, há de se observar o acórdão assim ementado:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA-INVALIDEZ. PROVA PERICIAL QUE CONCLUIU PELA CAPACIDADE LABORATIVA DO SEGURADO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

Comprovado, por meio de perícia médica judicial, que o segurado não porta incapacidade para o trabalho, descabida se mostra a concessão de aposentadoria por invalidez, mormente quando a prova dos autos confirma que o autor encontra-se em plena atividade laboral.

O juiz não deve se afastar das conclusões contidas no laudo pericial se não há, nos autos, outros elementos ou fatos provados conducentes à convicção diversa.

Sentença reformada."

(TRF -1ª Região Proc.: 199101038982 Rel Juiz José Henrique Guaracy Rebêlo (CONV), 1ªT. Suplementar D: 19-03-2002, DJ: 16-05-2002, pág: 100)

Ressalta-se, ainda, que a capacidade laboral da autora é reforçada pelo fato de contar, atualmente, com apenas 36 (trinta e seis) anos de idade (fl. 22), não sendo demais consignar que os benefícios que pleiteia não têm por escopo a manutenção daqueles que estão em situação de desemprego.

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045556-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045556-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CELMA REGINA BERTI

ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00030-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, determinando a compensação dos valores pagos na via administrativa na base de cálculo dos honorários advocatícios.

Apela o autor alegando, em síntese, que a base de cálculo dos honorários deve ser mantida na íntegra, uma vez que as prestações foram pagas por força de antecipação de tutela.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que, no caso em tela, o alegado pagamento administrativo foi realizado por força de antecipação de tutela. Portanto, excluir este montante da base de cálculo dos honorários advocatícios significa premiar o réu por um pagamento ao qual foi compelido judicialmente, fracionando assim a sua condenação.

De outro lado, tal exclusão significa punir o advogado diligente que trabalhou para a obtenção do benefício.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Décima Turma:

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais

2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.

3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 956263/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03.09.2007)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O pagamento de valores na esfera administrativa não exige, por si só, o dever da autarquia previdenciária de cumprir integralmente a sentença exequenda, uma vez que a execução remanesce no tocante aos consectários legais fixados no título executivo judicial (juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios).
2. Verificando-se que as parcelas pagas na esfera administrativa foram devidamente abatidas no cálculo de liquidação, permanecendo saldo devedor desfavorável ao INSS, é incabível qualquer rediscussão quanto à verba honorária e aos índices e forma de aplicação de juros de mora e correção monetária estabelecidos no título executivo judicial.
3. Apelação do INSS improvida.
(AC 2000.61.17.000274-4, Rel. Desembargador Jediael Galvão, Décima Turma, DJU 16/01/2007)

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação, reformando-se a r. sentença por estar em confronto com a jurisprudência dominante do E. STJ e desta Corte para que seja mantida a base de cálculo original da verba honorária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045633-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045633-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : ADEMAR TOLENTINO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIMAS BOCCHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00211-5 1 Vt RANCHARIA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, em face da ausência de possibilidade jurídica do pedido, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, alegando, em suas razões recursais, que não há falar em impossibilidade jurídica do pedido, e, no mérito, sustenta o direito à revisão da sua renda mensal inicial, mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, é de se consignar que nos termos da postulação (inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício), tem a parte autora necessidade do provimento jurisdicional para que seja reconhecido ou não o direito que invocou, não se justificando dessa forma o encerramento da lide sob o enfoque de que há impossibilidade jurídica do pedido, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Na realidade a sentença enfrentou o mérito, na qual restou declarado que a parte autora não teria direito à revisão quanto ao referido pleito, tendo em vista ter sido seu benefício (DIB 19/10/94) concedido posteriormente a vigência da Lei nº 8.870/94; equivocou-se apenas quanto ao enquadramento da situação como carecedora da ação por impossibilidade jurídica do pedido.

De qualquer forma, ressalta-se que não é o caso de anulação da sentença para que seja dado adequado resultado ao provimento jurisdicional, pois a questão discutida no presente caso versa somente sobre matéria de direito, estando, portanto, em condições de imediato julgamento pela superior instância, nos precisos termos do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Vencida esta objeção, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

No mérito, o inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque seu benefício foi concedido em 19/10/1994 (fl. 12), ou seja, na vigência das Leis nº 8.213/91 e nº 8.870/94.

Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870, de 15/04/94, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integrava o salário-de-contribuição, sem qualquer ressalva relativa à apuração do salário-de-benefício, consoante se verifica do disposto no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e no artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

A Lei nº 8.213/91, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94, não trazia qualquer óbice à soma dos salários-de-contribuição referentes à remuneração mensal e o décimo terceiro salário, uma vez que constituíam ganhos do trabalhador num mesmo período, sobre os quais incidia a contribuição previdenciária.

A respeito do tema, cabe invocar os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO CITRA PETITA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RENDA MENSAL INICIAL. INCORREÇÕES NO CÁLCULO.

1. (...).

2. (...).

3. Na redação original do § 3º do art. 29 da Lei n.º 8.213/91, confirmada pelo § 6º do artigo 30 do Decreto nº 611/92, os valores do décimo terceiro salário do período básico de cálculo deviam ser observados para cálculo da renda mensal inicial. Somente após a publicação da Lei n.º 8870/94, que revogou aquele dispositivo legal, essa possibilidade desapareceu.

4. (...).

5. **Remessa oficial e apelação a que se nega provimento.**" (TRF 1ª R., AC-Proc. nº 19980100070497-8, Relatora Juíza Federal Conv. SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES, j. 14/02/2007, DJ 05/03/2007, p. 14).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCLUSÃO DO 13º. (DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO) NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART-201, PAR-4, DA CF-88. LEI-8212/91 E LEI-8213/91 COM REDAÇÃO ANTERIOR À LEI-8870/94.

1. Somente com o advento da LEI-8870/94, que alterou o disposto nos ART-28, PAR-7, da LEI-8212/91 e ART-29, PAR-3 da LEI-8213/91, é que o décimo terceiro deixa de ser incluído no cálculo do salário-de-benefício.

Inteligência do preceito contido no ART-201, PAR-4 da CF-88 e do PAR-ÚNICO do ART-1 da LEI-7787/89.

2. **Apelação improvida.**" (TRF 4ª R., AC-Proc. nº 9604364006/RS, Relator Desembargador Federal NYLSON PAIM DE ABREU, j. 25/08/1998, DJ 02/09/1998).

Assim, considerando que à época da concessão do benefício (DIB em 19/10/1994) a legislação previdenciária, com a redação introduzida pela Lei nº 8.870/94, vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, impossível a sua inclusão nos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo da renda mensal inicial da parte autora.

Nesse sentido, já decidiu a Turma Suplementar da Terceira Seção desta Egrégia Corte Regional.

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CF. TETOS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI N. 8.870/94. CORRELAÇÃO COM PERCENTUAL DO TETO MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 29, § 3º E 41 DA LEI N. 8.213/91. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

1. (...).

2. (...).

3. Possuindo o benefício data posterior ao advento da Lei n. 8.870/94, nos termos dos artigos 28 da Lei n. 8.212/91 e 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, o décimo terceiro salário não será considerado para o cálculo do salário-de-benefício.

4. (...).
5. (...).
6. (...).
7. (...).

8. Recurso do autor improvido." (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 19990399009384-5/SP, Relator Juiz Federal Conv. VANDERLEI COSTENARO, j. 18/12/2007, DJ 23/01/2008, p. 720).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045730-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045730-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ELIANE DOS SANTOS

ADVOGADO : CLEBER COSTA ZONZINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00061-5 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 11-05-2010 em face do INSS, citado em 02-06-2010, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Maria Eduarda dos Santos Rufino, considerando-se a data do parto ocorrido em 11-08-2007.

A r. sentença, proferida em 31-01-2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 11-08-2007.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalte que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 14-08-2007 (fl. 15), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)

In casu, a qualidade de segurada não restou devidamente comprovada, uma vez que, para a comprovação de suas alegações, a requerente juntou aos autos a sua certidão de nascimento (fl. 18), de 30-10-1985. Porém, tal documento não pode ser considerado como início de prova material para comprovar a atividade rural realizada pela parte autora, uma vez que esta não apresenta sequer a qualificação dos genitores.

Nesse sentido, verifica-se ainda que a certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 14-08-2007 (fl. 15), também não traz a sua qualificação nem a de seu companheiro, não servindo, portanto, para comprovar o efetivo labor durante o lapso temporal exigido.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rústica, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.

1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. Apelação negada."

(TRF 3ª Região, AC: 2001.03.99.001164-3/SP, 2º T., Rel. Des. Sylvia Steiner, D.: 26/11/2002, DJU DATA:04/02/2003 PÁGINA: 397).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

1. A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(..).

3. O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4. Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita. 5. Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002 PÁGINA: 468).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do salário-maternidade, em face da ausência de início razoável de prova material da atividade rural, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045872-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045872-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : MARIA MOREIRA DA SILVA PALMEIRA
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT
CODINOME : MARIA MOREIRA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00235-0 3 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a parte autora o recálculo de sua pensão por morte, de forma a adequá-lo ao valor da aposentadoria por invalidez concedida ao ex-cônjuge, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar referida pensão por morte, com pagamento das diferenças, a partir da DIB da aposentadoria por invalidez, com correção monetária, juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados 10% (dez por cento) sobre os valores atrasados até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a liquidação do feito.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A condenação ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado os valores recebidos nos benefícios, o termo estabelecido para o início de pagamento das diferenças e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, de forma que o reexame necessário se legitima.

Quando do ajuizamento da demanda, buscava a parte autora o recálculo de sua pensão por morte, de forma a adequá-lo ao valor da aposentadoria por invalidez concedida ao ex-cônjuge.

Considerando, no caso, o reconhecimento jurídico do pedido pela parte requerida, conforme fl. 63 e como bem ressaltado pela r. sentença, caracterizada a lide com a pretensão resistida e demais pressupostos legais, leva-se à extinção da demanda com resolução do mérito da demanda, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária fica mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que foi fixado de acordo com o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, cuja base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações devidas até data da sentença, em consonância com a nova redação dada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, **E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046015-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046015-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIANE APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

No. ORIG. : 09.00.00184-4 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder à autora o benefício, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, a partir do nascimento de sua filha, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, JOYCE DOS SANTOS RODRIGUES, em 14/06/2006.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n.º 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n.º 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC n.º 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "**A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado.**" (AC n.º 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Oportuno ressaltar que a parte autora apresentou início de prova material da condição de rurícola de seu companheiro, consistente na cópia da certidão de nascimento da filha (fl. 22) e das anotações de contratos de trabalho rural em CTPS (fls. 23/26). Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que **"A qualificação de lavrador do companheiro é extensiva à mulher, em razão da própria situação de atividade comum ao casal"** (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/9/2004, DJ 25/10/2004, p. 385).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 63 e 79). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046148-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046148-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ANA SUELIA ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : VAGNER EDUARDO XIMENES

CODINOME : ANA SUELIA ALVES DOS SANTOS CARDENAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00001-3 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 05-01-2011 em face do INSS, citado em 28-01-2011, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Marya Fernanda Santos Faber, considerando-se a data do parto ocorrido em 27-10-2010.

A r. sentença, proferida em 31-08-2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório. D E C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 27-10-2010.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 04-11-2010 (fl. 16), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 04-11-2010, qualificando a autora e seu companheiro como lavradores (fl. 16) e CTPS de seu companheiro, emitida em 25-07-1996, com registros de atividade rural nos períodos de 15-03-2005 a 14-06-2005, 01-08-2008 a 14-08-2008, 09-02-2009 a 03-03-2009 e 01-02-2010 a 31-07-2010 (fls. 17/20). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

PREQUESTIONAMENTO. 1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica.

Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 3 - Tratando-se de ação objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, de cunho eminentemente previdenciário, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal ou da Estadual, nas localidades onde aquela não tenha sede e ali resida a autora, conforme o art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 5 - Demonstrada a

qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 6 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 7 - A qualificação de lavradora da autora constante dos atos de registro civil, constitui razoável início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de

Justiça. 8 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 9 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 11 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 12 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1178478, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 12/07/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 82/83.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurada especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 27-10-2010.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma

global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (27-10-2010), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046239-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046239-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : SUELI CECILIA DO NASCIMENTO OLIVEIRA

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00068-4 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 12-05-2010 em face do INSS, citado em 15-06-2010, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Gabriel Henrique do Nascimento de Oliveira, considerando-se a data do parto ocorrido em 19-11-2009.

A r. sentença, proferida em 03-08-2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 19-11-2009.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 25-11-2009 (fl. 15), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pelos documentos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em nome da autora, com registros de atividade rural nos períodos de 14-11-1991 a 27-12-1991, 15-01-1993 a 03-03-1993, 01-08-2002 a 31-10-2002 e 08-07-2003 a 05-08-2003 (fl. 20). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

PREQUESTIONAMENTO. 1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 3 - Tratando-se de ação objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, de cunho eminentemente previdenciário, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal ou da Estadual, nas localidades onde aquela não tenha sede e ali resida a autora, conforme o art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 5 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 6 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 7 - A qualificação de lavradora da autora constante dos atos de registro civil, constitui razoável início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de

Justiça. 8 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 9 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 11 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 12 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3.^a Região, Nona Turma, AC 1178478, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 12/07/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 72/75.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 19-11-2009.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (19-11-2009), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047286-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047286-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SIMONE GUTIERREZ CASTILHO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00100-1 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir do mês imediatamente posterior à cessação do auxílio doença, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor entre a data inicial do benefício e a data da sentença devidamente corrigida e acrescida de juros.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, afim de que o benefício de aposentadoria por invalidez não seja pago no período em que a parte autora laborou, qual seja, de 01/09/2009 a 09/12/2010, por afrontar o artigo 46 da LBPS. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto aos juros moratórios e a correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 05/10/2000 a 29/05/2008, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 53/54. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fl. 92/97). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora e atividade habitual, tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Ressalte-se, por fim, que o fato de a autora ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no mês posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (29/05/2008 - fl. 13), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Todavia, deverão ser descontados os valores referentes aos meses de setembro de 2009 a junho de 2010, em que a parte autora retomou suas atividades laborativas, conforme verificado no extrato do CNIS juntado à fl. 124.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para determinar o desconto dos períodos em que a parte autora retomou as atividades laborativas, bem como para explicitar os índices de correção monetária e juros de mora.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047297-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047297-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : THEREZA DO MENINO JESUS ALVES MUZZI

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

No. ORIG. : 07.00.00129-7 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação administrativa do auxílio-doença, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, postulando sua fixação na data da juntada do laudo pericial.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

anteriores suas conclusões, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 10/08/2006 a 18/01/2007, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 17/18. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fl. 90/91). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, especialmente sua idade e atividade habitual, tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (19/01/2007 - fl. 17), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para que a correção monetária e os juros de mora obedeçam ao acima estipulado, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047326-24.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KATIA HELENA CARNEIRO RODRIGUES
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES
No. ORIG. : 10.00.00113-7 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 14-09-2010 em face do INSS, citado em 16-12-2010, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Ana Beatriz Rodrigues da Silva, considerando-se a data do parto ocorrido em 18-09-2008.

A r. sentença, proferida em 22-06-2011, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito atualizado.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a imediata aplicação da Lei nº 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a imediata aplicação da Lei nº 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 18-09-2008.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de

ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 31-03-2009 (fl. 09), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 31-03-2009, qualificando seu companheiro como trabalhador rural (fl. 09). Esta E. Corte já decidiu que tal documento pode ser considerado como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora reside na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 33/34.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 18-09-2008.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-los de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047335-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047335-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : DURVALINA MENDES LOBO
ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00173-2 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença, pela qual acolheu a preliminar de falta de interesse de agir, suscitada pela autarquia, e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por ter entendido o Juiz *a quo* não estar configurado o interesse de agir uma vez que ausente o prévio requerimento administrativo.

Em seu recurso de apelação, a parte autora suscita, preliminarmente, ter havido o cerceamento de defesa, ante a não produção da prova oral e, no mérito, alega que em matéria previdenciária é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição do ajuizamento da ação, bem como que tal imposição implicaria em desatendimento ao preceito constitucional de que não será excluída da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito. Pugna pela anulação da r. sentença proferida e pelo retorno dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Pretende a parte autora, com o presente feito, a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença recorrida extinguiu o processo, entendendo, assim, que, para o ajuizamento de ação previdenciária, é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se dê regular seguimento ao feito.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047557-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047557-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA PAULINA DE JESUS
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00201-7 1 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, desde a citação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais). Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91, restaram comprovadas mediante cópia das guias de recolhimento acostadas às fls. 18/51 e anotações de contrato de trabalho na CTPS juntada às fls. 52/54, além do documento juntado pela autarquia previdenciária às fls. 68/69, demonstrando o recolhimento de contribuições previdenciárias no período compreendido entre dezembro de 2009 a julho de 2010. Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado, considerando a data da propositura da presente demanda (02/08/2010).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 91/99). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente para exercer suas atividades laborativas normais. Assim, considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade (67 anos) e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência (braçal - faxineira), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidi esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).

II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado.

III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial.

IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa.

V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator.

VI - Agravo improvido."

(APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725).

Portanto, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (fl. 08 - 16/07/2010), de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: *(REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208)*, descontando-se os valores já pagos administrativamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para que a correção monetária e os juros de mora obedeam ao acima estipulado, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048039-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048039-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : MARIA DAS GRACAS DE MATOS
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00158-4 1 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, uma vez que não houve a realização de nova perícia médica. No mérito, postula a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 80/81). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - *Apelação improvida.*" (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048374-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048374-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANTONIO MORALES NETO

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00141-8 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício do autor. A verba honorária foi fixada em R\$ 400,00, observado o Art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela o autor alegando, em síntese, que deve ser aplicada a redação original do Art. 28, § 7º, da Lei 8.213/91 para que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário sejam computados no cálculo da renda mensal inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que a aposentadoria por tempo de serviço do autor, NB 064.970.704-4, foi concedida com DIB em 13.01.1994.

Observo que o Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, considerando o benefício foi concedido com DIB anterior à vigência da Lei 8.870/94, publicada em 16.04.1994 e republicada em 12.05.1994, aplica-se aos casos em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91 combinado com o Art. 28, § 7º, da Lei 8.212/91, ambos em sua redação original, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição: (...)

§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

Antes mesmo da edição da Lei 8.212/91, o décimo-terceiro salário já integrava o salário-de-contribuição por força do Art. 1º, Parágrafo único, da Lei 7.787/89:

"Art. 1º A contribuição do segurado empregado, filiado à Previdência Social, inclusive o doméstico e o avulso, é calculada mediante aplicação da seguinte tabela: (...)

Parágrafo único. O 13º salário passa a integrar o salário-de-contribuição."

As leis de custeio e de benefício não são sistemas autônomos. Ao contrário, integram o sistema de Seguridade Social que impõe a interpretação conjunta e harmônica de suas normas.

A Lei 8.213/91 expressamente incluiu a gratificação natalina no salário-de-contribuição. De outro lado, a Lei 8.212/91 determinava que os ganhos habituais sobre os quais houvesse incidência de contribuição social seriam considerados no cálculo do salário-de-benefício.

A condição da incidência de contribuição social para que os "ganhos habituais" sejam considerados no cálculo do salário-de-benefício decorre do caráter contributivo do Regime Geral da Previdência Social, bem como do princípio da contrapartida, Art. 195, § 5º, da CF/88.

Desta forma, da leitura dos dispositivos legais supracitados, vigentes à época da concessão do benefício, depreende-se que para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei 8.870/94, como é o caso dos autos, os valores correspondentes ao décimo terceiro salário, sobre os quais incidiu contribuição social, devem ser considerados no cálculo da renda mensal inicial (RMI).

Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas da Corte, como se vê dos julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

*1. Para os **benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94**, o **décimo-terceiro salário** (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.*

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

*2. **Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94**, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.*

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)"

Deve, pois, ser reformada a r. sentença, havendo pela procedência do pedido, devendo o réu proceder à revisão dos benefícios dos autores, bem como pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, arcando, ainda, com honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação, tendo como base de cálculo as prestações vencidas até a data desta decisão, de acordo com o entendimento da Turma e observada a Súmula 111 do E. STJ.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio *tempus regit actum*. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11.*)"

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia

seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048445-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048445-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ADEMAR NOGUEIRA LIMA

ADVOGADO : EDSON BUENO DE CASTRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00039-1 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida nos autos de ação de rito ordinário em que se pretende a condenação do réu a proceder a desaposentação da parte autora e a conceder novo benefício, computando-se em seu cálculo as contribuições vertidas após a jubilação, sem a devolução dos valores recebidos.

Regularmente processado o feito, o MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$1.200,00, observado o disposto no Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora recorre pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O recurso interposto deve ser acolhido em parte.

Com efeito, a parte autora propôs a presente ação formulando em sua inicial pedidos cumulados, quais sejam: a) condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular; uma vez reconhecido tal direito, b) condenar o réu a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a aposentação.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.

(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. É o que se vê dos julgamentos que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício. - Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Apelação da parte autora desprovida. (AC 200961050033467, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - 7ª TURMA, 02/02/2011);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO. 1- Segundo entendimento firmado nesta

Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3 - A matéria sub judice é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória. 4- O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. 5- O pedido de renúncia da aposentadoria por tempo de serviço visando à obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente, sem a restituição dos proventos recebidos, afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 6- Agravo desprovido. Decisão mantida.(AC 200961260040385, JUIZA MONICA NOBRE, TRF3 - 9ª TURMA, 17/09/2010) e PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.(AC 200961140091857, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - 10ª TURMA, 30/06/2010)"

Desta forma, o acolhimento dos pedidos formulados pela parte autora estaria condicionado à restituição de todos os valores recebidos a título de aposentadoria com o fim de afastar o óbice previsto no Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Todavia, a pretensão da parte autora é de renúncia ao benefício sem devolução dos valores recebidos, razão pela qual a apelação deve ser provida em parte.

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no "caput" do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001511-43.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.001511-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ILDA MARIA DE JESUS

ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00015114320114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida nos autos de ação de rito ordinário em que se pretende a condenação do réu a promover a desaposentação da autora, concedendo-lhe novo benefício, computando-se em seu cálculo as contribuições vertidas após a jubilação, sem que tenha de restituir os valores recebidos ou que tal restituição se faça em parcelas.

O MM. Juízo "a quo", regularmente processado o feito, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, suspendendo a exigibilidade, nos termos do Art. 12, da Lei nº 10.60/50.

Inconformada, a parte autora recorre, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O recurso interposto deve ser acolhido em parte.

Com efeito, a parte autora propôs a presente ação formulando em sua inicial pedidos cumulados, quais sejam: a) condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular; uma vez reconhecido tal direito, b) condenar o réu a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a aposentação.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. É o que se vê dos julgamentos que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício. - Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Apelação da parte autora desprovida. (AC 200961050033467, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - 7ª TURMA, 02/02/2011);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3 - A matéria sub judice é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória. 4- O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. 5- O pedido de renúncia da aposentadoria por tempo de serviço visando à obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente, sem a restituição dos proventos recebidos, afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 6- Agravo desprovido. Decisão mantida. (AC 200961260040385, JUIZA MONICA NOBRE, TRF3 - 9ª TURMA, 17/09/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas

sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.(AC 200961140091857, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - 10ª TURMA, 30/06/2010)"

Desta forma, o acolhimento dos pedidos formulados pela parte autora estaria condicionado à restituição de todos os valores recebidos a título de aposentadoria com o fim de afastar o óbice previsto no Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no "caput", do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002795-62.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002795-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ILAERTE PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
CODINOME : ILAERTE PEREIRA DE SOUSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027956220114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 26-04-2011, em face do INSS, pleiteando o benefício de auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 29-08-2011, extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme o inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio requerimento na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

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

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da

Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, "não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz" (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002805-91.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.002805-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARTA SANTA LOPES TEZZON

ADVOGADO : ALESSANDRO CESAR GONÇALVES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00028059120114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Claudio Tezzon, ocorrido em 18/07/2009, restou devidamente comprovado por meio da cópia da certidão de óbito de fl. 19.

No entanto, a qualidade de segurado do falecido não restou comprovada.

Com efeito, verifica-se que ele exerceu atividade urbana, conforme períodos de contribuição do Cadastro Nacional de Informações Sociais, até janeiro de 2004 (fls. 44/45), sendo que o óbito ocorreu em 18/07/2009, data em que já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão por morte.

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas.

Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).

Neste passo, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002188-10.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.002188-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA ELISA GALVAO DOS SANTOS

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00021881020114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 14-06-2011, em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 06-09-2011, extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme o inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa. Custas, na forma da lei.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

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

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000745-85.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000745-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALINE MARIA APARECIDA DE ALMEIDA

ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES e outro

No. ORIG. : 00007458520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 18-01-2011 em face do INSS, citado em 30-11-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Eduardo Henrique de Almeida Souza, considerando-se a data do parto ocorrido em 04-05-2009.

A r. sentença, proferida em 01-09-2010, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios e a imediata aplicação da Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios e a imediata aplicação da Lei nº 11.960/09.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 04-05-2009.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 26-05-2009 (fl. 48), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 25-05-2009, qualificando seu companheiro como tratorista (fls. 08 e 48) e CTPS de seu pai, emitida em 10-12-1998, com registro de atividade rural nos períodos de 01-06-1994 a 09-12-1998 e 01-11-1999 a 19-05-2000 (fls.

09/10). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. TRATORISTA EM ESTABELECIMENTO AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NÃO SE EXIGE DOCUMENTO DE TODO O PERÍODO LABORADO. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E CONVINCENTE. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O tempo de serviço laborado pelo autor em atividade rural, em período anterior à Lei 8.213/91, é de ser reconhecido e computado para efeito do cálculo do tempo de contribuição, exceto para fins de carência, com autorização do inciso X do Art. 60 do Decreto nº 3.048/99, em consonância com o § 2º do Art. 55 da Lei 8.213/91.

2. Não se exige prova documental mês a mês ou datada em todos os anos do labor rural, vez que a prova testemunhal tem o condão de delimitar a amplitude do início de prova material do efetivo desempenho da atividade campesina.

3. **O cargo de tratorista, desempenhado em fazenda com exploração agrícola ou agropecuária, corresponde a trabalho rural. Precedentes.**

4. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.

5. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3.ª Região, Décima Turma, AC 14925168, Relator Juíza Convocada Marisa Cúcio, DJ 18/01/2011)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 31/32.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 04-05-2009.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-los de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004991-27.2011.4.03.6139/SP
2011.61.39.004991-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ELAINE PARECIDA ALVES
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049912720114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 16-06-2008 em face do INSS, citado em 26-02-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Giovana Vitória Alves Nogueira, considerando-se a data do parto ocorrido em 25-03-2005.

A r. sentença, proferida em 16-06-2010, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório. D E C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 25-03-2005.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 05-05-2005 (fl. 07), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela CTPS própria, emitida em 21-06-2002, com registros de atividade rural nos períodos de 03-11-2006 a 03-01-2007, 10-07-2008 a 14-12-2008 e 01-07-2009 a 15-11-2009 (fls. 08 e 39/40). Esta E. Corte já decidiu que tal documento pode ser considerado como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. CTPS. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual. 3 - Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. As cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos, vigentes à época do nascimento. 8 - (...) 13 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios à empresa Agro Bertolo Ltda., considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei n.º 1.060/50. 14 - Sentença anulada de ofício. Art. 515, § 3º, do CPC. Pedido parcialmente procedente. Remessa oficial e apelações prejudicadas." (TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1160446, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 27/09/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 37/38.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 25-03-2005.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (25-03-2005), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005048-45.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005048-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSIANE CARDOSO DE ALMEIDA

ADVOGADO : GUILHERMO PETTRUS BILATTO MARIANO CESAR e outro

No. ORIG. : 00050484520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 23-07-2008 em face do INSS, citado em 22-01-2010, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Jussara Talya de Almeida Leme, considerando-se a data do parto ocorrido em 09-10-2003.

A r. sentença, proferida em 29-09-2010, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a imediata aplicação da Lei nº 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a imediata aplicação da Lei nº 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 09-10-2003.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 16-09-2004 (fl. 15), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, emitida em 10-06-1994, com registro de atividade rural no período de 18-02-2008, sem anotação da data de saída (fls. 12/13). Esta E. Corte já decidiu que tal documento pode ser considerado como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do

*benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - **A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.** 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida." (TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)*

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 37/38.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurada especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 09-10-2003.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-los de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, quanto ao mais, a doula decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005608-84.2011.4.03.6139/SP
2011.61.39.005608-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CRISTINA APARECIDA DOS SANTOS ALMEIDA
ADVOGADO : DANILO DE OLIVEIRA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056088420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 25-03-2011 em face do INSS, citado em 25-09-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Kaio Almeida dos Santos, considerando-se a data do parto ocorrido em 12-11-2004.

A r. sentença, proferida em 25-08-2010, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, verifica-se a ocorrência da prescrição quinquenal, uma vez que o nascimento do filho da parte autora ocorreu em **12-11-2004** e a propositura da ação se deu em **25-03-2011**, ou seja, além dos 5 (cinco) anos previstos para pleitear a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais decorrentes do ajuizamento, nos termos da Súmula 85 do C. STJ e art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, que assim dispõe:

Súmula 85, STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

Art. 103, parágrafo único: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Nesse sentido, já decidi esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA ORAL.

1- Os trabalhadores rurais e urbanos tinham direitos distintos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, aos primeiros, eram concedidos os benefícios estatuídos pela Lei Complementar 11/71, alterada pela Lei Complementar 16/71, que não previa a concessão do benefício de salário-maternidade à campesina.

2- A extensão, para aqueles que laboram no campo, de todos os benefícios concedidos aos trabalhadores urbanos, ficou definitivamente ordenada com a edição da Lei 8.213/91.

3- Em direito previdenciário prevalece o princípio tempus regit actum, ou seja deve-se obedecer à legislação vigente na época do evento.

4- Ainda que houvesse previsão legal do salário-maternidade na Lei Complementar 11/71, o seu art. 34 previa a prescrição das parcelas não reclamadas no prazo de cinco a partir de quando devidas.

5- De nada adiantaria produzir a prova testemunhal, ante a ocorrência da prescrição, pois a ação foi ajuizada em 03/09/2001, portanto 13 e 14 anos após os dois nascimentos.

6- Apelação da Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. nº 2003.03.99.016235-6, j. 09-08-2004, DJU 30-09-2004, p. 669)

Desta forma, verificando-se a ocorrência da prescrição quinquenal, a parte autora não faz jus ao pagamento do benefício, devendo a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, por fundamentação diversa.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005943-06.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005943-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VIVIANE DE MELO

ADVOGADO : GUILHERMO PETTRUS BILATTO MARIANO CESAR e outro

No. ORIG. : 00059430620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 01-04-2011 em face do INSS, citado em 02-02-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de suas filhas Raíssa de Melo Pontes e Jayne Vitória Melo de Pontes, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 27-08-2005 e 18-11-2007.

A r. sentença, proferida em 21-06-2010, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos para cada criança, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, na forma do antigo Provimento COGE nº 24/97, do atual Provimento COGE nº 64/05, da Resolução CJF 242/01, e ainda da Portaria DForo-SJ/SP nº 92 de 23/10/1991, e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a data do procedimento administrativo até a data de expedição do precatório. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial dos juros de mora na data da citação, bem como o seu termo final na data da elaboração da conta de liquidação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial dos juros de mora na data da citação, bem como o seu termo final na data da elaboração da conta de liquidação.

Inicialmente, verifica-se a ocorrência da prescrição quinquenal, uma vez que o nascimento da criança Raíssa de Melo Pontes ocorreu em **27-08-2005** e a propositura da ação se deu em **01-04-2011**, ou seja, além dos 5 (cinco) anos previstos

para pleitear a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais decorrentes do ajuizamento, nos termos da Súmula 85 do C. STJ e art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, que assim dispõe:

Súmula 85, STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

Art. 103, parágrafo único: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA ORAL.

1- Os trabalhadores rurais e urbanos tinham direitos distintos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, aos primeiros, eram concedidos os benefícios estatuídos pela Lei Complementar 11/71, alterada pela Lei Complementar 16/71, que não previa a concessão do benefício de salário-maternidade à campestina.

2- A extensão, para aqueles que laboram no campo, de todos os benefícios concedidos aos trabalhadores urbanos, ficou definitivamente ordenada com a edição da Lei 8.213/91.

3- Em direito previdenciário prevalece o princípio *tempus regit actum*, ou seja deve-se obedecer à legislação vigente na época do evento.

4- Ainda que houvesse previsão legal do salário-maternidade na Lei Complementar 11/71, o seu art. 34 previa a prescrição das parcelas não reclamadas no prazo de cinco a partir de quando devidas.

5- De nada adiantaria produzir a prova testemunhal, ante a ocorrência da prescrição, pois a ação foi ajuizada em 03/09/2001, portanto 13 e 14 anos após os dois nascimentos.

6- Apelação da Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. n.º 2003.03.99.016235-6, j. 09-08-2004, DJU 30-09-2004, p. 669)

Desta forma, verificando-se a ocorrência da prescrição quinquenal, a parte autora não faz jus ao pagamento do benefício, devendo a demanda ser julgada improcedente com relação à criança Raíssa de Melo Pontes.

Passo, então, à análise do mérito, em relação à filha da autora Jayne Vitória Melo de Pontes.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 18-11-2007.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datadas de 30-11-2007 (fl. 16), que constituem documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, emitida em 10-12-1999, com registro de atividade rural nos períodos de 03-04-2006 a 31-07-2006, 18-11-2006 a 26-01-2007, 01-02-2007 a 10-08-2007 e 17-12-2007 a 21-06-2008 (fls. 12/15) e documentos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, com registro de atividade rural no período de 14-09-2008 a 26-11-2008 (fls. 23/24). Esta E. Corte já decidiu que tal documento pode ser considerado como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. CTPS. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual. 3 - Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade rurícola devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. As cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos, vigentes à época do nascimento. 8 - (...) 13 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios à empresa Agro Bertolo Ltda., considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei n.º 1.060/50. 14 - Sentença anulada de ofício. Art. 515, § 3º, do CPC. Pedido parcialmente procedente. Remessa oficial e apelações prejudicadas." (TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1160446, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 27/09/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 59/60.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurada especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29" (grifo nosso).*

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 18-11-2007.

Cumprе esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Isto posto, **de ofício, reconheço a ocorrência da prescrição quinquenal, extinguindo o processo, com julgamento de mérito (art. 269, IV, do CPC) apenas com relação à criança Raíssa de Melo Pontes e**, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005989-92.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005989-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : LAUDICEIA BARROS DA SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : DANILO DE OLIVEIRA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00059899220114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 01-04-2011 em face do INSS, citado em 09-09-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Sergio Henrique da Silva Oliveira, considerando-se a data do parto ocorrido em 29-12-2007.

A r. sentença, proferida em 23-09-2010, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 29-12-2007.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalte que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 18-01-2008 (fl. 12), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de seu casamento, celebrado em 21-12-1991, com Antonio Sergio de Oliveira, qualificado como lavrador (fl. 10). Esta E. Corte já decidiu que tal documento pode ser considerado como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ: 03/02/03 p. 344).

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 53/54.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 29-12-2007.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (30-06-2004), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Honorários advocatícios fixados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000159-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000159-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : CLOVES XAVIER DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00098193120114036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

Inicialmente, concedo os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000178-07.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.000178-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : JOSE VICENTE ARCANJO
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00068374420114036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Vicente Arcanjo, em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu a tutela antecipada pleiteada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória, a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

A propósito, trago à colação o seguinte precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE.

A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se a matéria dos autos depende fundamentalmente de dilação probatória, é inviável a antecipação. Agravo desprovido.

(TRF 4ª Região, AG n.º 2000040182693/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 05/09/2000, DJU 22/11/2000).

No caso, os exames e relatórios médicos acostados aos autos, não obstante a idoneidade de que se revestem, mostram-se insuficientes para o deferimento do pedido, vez que não atestam, de forma categórica, a alegada incapacidade laborativa do autor na presente data, sendo imprescindível a realização de perícia médica judicial.

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como quer o agravante.

Por fim, não logrou êxito o recorrente, por ora, em demonstrar o desacerto da decisão impugnada, motivo pelo qual impõe-se a manutenção do provimento vergastado.

Diante do exposto, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento da parte autora**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000234-40.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.000234-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ROSANGELA BATISTA DE SOUZA

ADVOGADO : RENATA DE ARAUJO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 11.00.08135-2 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão do auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante a ausência dos requisitos necessários para a obtenção do benefício, em especial a prova da incapacidade laborativa. Alega, ainda, que a medida tem caráter irreversível.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

A agravada é portadora de fibromialgia, depressão e doenças da coluna cervical e lombar e, por esta razão, obteve o benefício pleiteado em sede de antecipação de tutela. Com efeito, de acordo com os atestados médicos de fls. 31/32 e 34, não reúne condições de retomar suas atividades laborativas.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a concessão da antecipação da tutela com base em avaliação por médico particular para demonstrar o *fumus boni juris*. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Auxílio- doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no

conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravo não provido. (TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Cumpra sublinhar que não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica do segurado, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.

I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento.

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000343-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000343-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : JOSE CARLOS DE SANTANA
ADVOGADO : RENATA MENEGASSI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00039822920114036107 2 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Carlos de Santana, em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu a tutela antecipada pleiteada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória, a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

A propósito, trago à colação o seguinte precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE.

A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se a matéria dos autos depende fundamentalmente de dilação probatória, é inviável a antecipação. Agravo desprovido.

(TRF 4ª Região, AG n.º 2000040182693/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 05/09/2000, DJU 22/11/2000).

No caso, os exames e relatórios médicos acostados aos autos, não obstante a idoneidade de que se revestem, mostram-se insuficientes para o deferimento do pedido, vez que não atestam, de forma categórica, a alegada incapacidade laborativa do autor na presente data, sendo imprescindível a realização de perícia médica judicial.

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como quer o agravante.

Por fim, não logrou êxito o recorrente, por ora, em demonstrar o desacerto da decisão impugnada, motivo pelo qual impõe-se a manutenção do provimento vergastado.

Diante do exposto, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento da parte autora**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000357-38.2012.4.03.0000/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIS CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS RAFAEL SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAIBA MS
No. ORIG. : 11.08.12001-8 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, em fase de execução, determinou o desentranhamento da petição inicial dos embargos à execução.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que foi oposto, tempestivamente, embargos à execução. Contudo, o R. Juízo *a quo* entendeu não cumprido o formalismo da distribuição por dependência e determinou seu desentranhamento prosseguindo o feito com o pagamento de RPV. Aduz que o formalismo exagerado viola os princípios do contraditório e da ampla defesa, haja vista que o autor/exequente será contemplado com o enriquecimento ilícito em prejuízo ao erário público. Requer a revogação da decisão agravada.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O R. Juízo *a quo* determinou o desentranhamento dos embargos à execução, opostos pelo INSS/agravante, nos seguintes termos, fl. 20 verso:

*"Desentranhe-se a petição e documentos de fls. 22/27, restituindo-os aos procuradores do INSS, porquanto os embargos à execução devem ser regularmente distribuídos, por dependência, consoante art. 102-E, do Provimento 45, da Corregedoria Geral de Justiça, do TJMS.
(...)"*

De fato, o artigo 102-E do Provimento 45, acima referido, assim prevê:

"Art. 102-E Em todas as comarcas, os embargos à execução, os embargos do devedor na execução contra a Fazenda Pública, a impugnação ao cumprimento de sentença, os embargos à arrematação, os embargos à adjudicação, os embargos à execução fiscal e os embargos de retenção por benfeitorias serão distribuídos por dependência, independentemente de despacho judicial, acompanhados do comprovante de recolhimento do preparo."

Ocorre que, ainda que os embargos à execução sejam uma ação autônoma e, portanto, tenham como peça obrigatória a petição inicial, devendo ser distribuídos por dependência e "autuados em apenso aos autos do processo principal" (art. 736 do CPC), há que ser feita uma interpretação teleológica da norma, amenizando seu rigor.

Nesse sentido, reporto-me aos julgados que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. PROVIMENTO Nº 03/92 DA JUSTIÇA PAULISTA. VEDAÇÃO À UTILIZAÇÃO DO PROTOCOLO UNIFICADO (INTEGRADO). AMENIZAÇÃO DO RIGORISMO FORMAL. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. 1. Ainda que os embargos à execução fiscal sejam uma ação cognitiva incidental, autônoma ao processo executivo e, portanto, tenham como peça obrigatória a petição inicial, não se submetem ao procedimento da livre distribuição, antes, são distribuídos por dependência e "autuados em apenso aos autos do processo principal" (art. 736 do CPC). 2. No caso vertente,

tratando-se de petição inicial de embargos à execução fiscal, há que ser feita uma interpretação teleológica da norma, amenizando seu rigorismo formal. Nesse passo, não se pode conceber que a proibição de utilização do protocolo unificado para distribuição de petições iniciais, instituída pelo Provimento 03/92, se estenda aos embargos do executado. Precedentes jurisprudenciais: STJ, 1ª Turma, Resp nº 200200619539/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 13.08.2002, DJ 23.09.2002, p. 286; TRF3, 4ª Turma, AC nº 199903990976524, Rel. Des. Fed. Andrade Martins, j. 15.12.1999, DJU 28.06.2002, p. 364. 3. Apelação provida, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito." (Processo AC 96030513393 AC - APELAÇÃO CIVEL - 325713 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJU DATA:22/08/2003 PÁGINA: 687 Data da Decisão 06/08/2003 Data da Publicação 22/08/2003).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - OPOSIÇÃO PERANTE O PROTOCOLO INTEGRADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - TRÂMITE JUNTO AO JUÍZO ESTADUAL NA COMPETÊNCIA FEDERAL - RIGORISMO FORMAL EXACERBADO.

1 - Muito embora os embargos à execução sejam ação autônoma em relação à execução fiscal, exigindo petição inicial própria, a esta está vinculada e deve tramitar em apenso.

2 - Com efeito, muito embora o Provimento 03/92 determine que não se pode distribuir a petição inicial através do protocolo integrado, para que o feito tramite perante outra comarca, tal comando merece ter interpretação amenizada quando se trata de embargos à execução, já que o juízo já foi fixado com o ajuizamento da execução fiscal ao qual aqueles estão vinculados, por dependência, a teor do art. 736, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes do STJ e do TRF -3.

4 - Apelação provida, remetendo-se o feito para a vara de origem, para apreciação do mérito." (Processo: AC 86393 SP 98.03.086393-2 Relator(a): JUIZ COTRIM GUIMARÃES Julgamento: 14/03/2006 Publicação: DJU DATA:10/04/2006 PÁGINA: 379).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada e determinar que os embargos à execução, opostos pelo INSS/agravante, não sejam desentranhados, mas, autuados em apenso aos autos principais, conforme fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 340/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007115-87.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.007115-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DENIS CARVALHO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ADRIANA ROCHA TORQUETE CERQUEIRA e outro
REPRESENTANTE : LENICE ROSA DA SILVA
ADVOGADO : ADRIANA ROCHA TORQUETE CERQUEIRA
No. ORIG. : 00071158720044036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e recurso adesivo em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 08/10/2004, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, desde a data do requerimento administrativo apresentado em 05/05/2003.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido após o estudo social realizado por mandado.

A requerimento da Autarquia foi realizada audiência para a oitiva do autor e seu pai, vez que o estudo social não esclareceu o valor da renda auferida pelo genitor.

Foi colhido o depoimento pessoal do autor e inquirida a sua genitora, em substituição ao seu pai, ocasião em que esclareceu o autor que pretende receber o benefício no período em que esteve incapacitado, em razão do atropelamento sofrido há quatro anos, em que perdeu uma das pernas e o baço e sofreu outros ferimentos, até o momento em que passou a se locomover sem o auxílio de equipamentos de ajuda, por volta de outubro de 2005, tendo o MM. Juízo deliberado pela realização da perícia indireta para se apurar a incapacidade no período mencionado.

Após a realização da perícia, foi proferida sentença julgando parcialmente procedente o pedido, para condenar a Autarquia a conceder o benefício assistencial a partir o requerimento administrativo até o dia anterior à ampliação da renda familiar, ou seja, de 05/05/2003 até 09/12/2004, e a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, em conformidade com o Provimento nº 561/2007 do CJF e juros de mora de 1% ao mês, nos termos do Art. 406 do Código Civil, c.c. Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a contar da citação válida, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. A sentença não foi submetida ao reexame necessário, em razão do valor e o período do benefício reconhecido.

Apela a Autarquia, pleiteando em preliminar, o recebimento do recurso em ambos os efeitos e a suspensão da tutela concedida. No mérito, sustenta ser indevido o benefício, vez que a parte autora não preenche os requisitos legais. Subsidiariamente, requer a estipulação dos juros de mora no percentual de 6% ao ano, de forma decrescente e desde a citação até 29/06/2009 e a partir de então, pelos índices oficiais da caderneta de poupança, bem como a estipulação dos honorários advocatícios no valor não superior a R\$250,00. Por derradeiro, prequestiona a matéria debatida.

De sua vez, apela adesivamente a parte autora, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, a fim de que seja reconhecido o direito ao benefício no período de outubro de 2002 - data do acidente, até março de 2006 - data da cessação da incapacidade laborativa.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação interposta pela Autarquia e o desprovimento do recurso adesivo

É o relatório. Decido.

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legítima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).

Entretanto, cumpre salientar que no caso em exame não houve a antecipação do provimento jurisdicional.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a perícia judicial, em conformidade com o laudo de fls. 145/148, atesta que o autor, nascido aos 29/05/1987, "atualmente é portador de seqüelas determinadas pelo acidente que foi vítima (atropelamento), representadas por cicatrizes cirúrgicas difusamente esparsas, deficiência parcial para a extensão das mãos, retirada do baço, fratura de quadril esquerdo, desvio colunar por desequilíbrio da arquitetura do quadril e amputação parcial do membro inferior esquerdo", concluindo que apesar das sequelas, tem limitação funcional, mas não tem incapacidade para o trabalho.

Em respostas aos quesitos formulados pelas partes, esclarece o experto que a perícia médica não tem condições de estabelecer com precisão as reais condições de saúde no período de convalescença do autor, "*mas que diante da gravidade das lesões havidas pode-se afirmar que certamente o Autor não poderia exercer trabalho remunerado*". No quesito nº 3 afirma que o autor "esteve totalmente incapacitado para o trabalho no período entre a data do acidente e a data de admissão no atual emprego (por falta de outro e melhor parâmetro de tempo), sendo que desde então sua limitação passou a ser parcial" e no quesito 5, afirma que a data de início da incapacidade é a mesma do acidente ocorrido em 01/10/2002 e o término corresponde à data em que o autor iniciou sua vida laborativa, em outubro de 2005 (fls. 162/165).

Por sua vez, restou comprovado que a parte autora não possuía meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, em conformidade com o auto de constatação, a entidade familiar quando da realização do estudo social em 09/11/2005, era composta por 04 pessoas, sendo elas o autor, seu pai Cícero Carvalho da Silva, a genitora Lenice Rosa da Silva e o irmão Tiago Carvalho da Silva, com 17 anos à época.

A averiguação social constatou o estado de miserabilidade do núcleo familiar que apesar morar em imóvel próprio, trata-se de uma casa modesta, construída em meio terreno, inacabada, feita de blocos sem reboque, que se encontra mal conservada e apresenta goteiras, bem como está guarnecida de móveis e eletrodomésticos antigos e velhos, alguns doados por parentes. A renda familiar era proveniente do trabalho do genitor como vendedor ambulante de salgados e da mãe, como empregada doméstica (fls. 69/71).

Colhe-se dos depoimentos prestados pelo autor e sua genitora, que à época do acidente ela trabalhava em casa de família, como doméstica e ganhava um salário mínimo mensal e que parou por dois anos, retornando ao mesmo emprego. Quanto ao seu pai, foi declarado que ganhava por volta de R\$ 500,00 ou R\$600,00 com a venda de salgados. Entretanto, em razão do problema de depressão, alternava períodos sem laborar, ocasião em que não ganhava nada, por estar doente e nesse período quem sustentava a casa era a Igreja Congregação Cristã, que também arcou com as despesas dos medicamentos e da prótese do autor. Que seu irmão Tiago nunca trabalhou (fls. 107/111).

As informações constantes dos extratos do CNIS juntados às fls. 173/183 corroboram as declarações prestadas e dão conta que a genitora Lenice efetuou recolhimentos aos cofres da Previdência Social e deixou de contribuir no período correspondente às competências de setembro/2002 a janeiro/2005, voltando a contribuir regularmente em fevereiro/2005, bem como que o genitor não estava empregado formalmente no período em questão, já que seu último vínculo empregatício encerrou-se em julho/1995.

Entretanto, no que concerne ao irmão Tiago Carvalho da Silva, ao contrário do declarado, consta que foi contratado em 10/12/2004, pela empresa Mercadinho Barbosa Ltda., com salário de R\$184,52 (fls. 180/181), permanecendo empregado até 09/03/2005, voltando a laborar formalmente no período de 01/06/2005 a 11/07/2005.

Quanto ao autor, consta que foi contratado pela empresa Telecomunicações de São Paulo - TELESP na data de 25/04/2006 e que a última remuneração refere-se à competência 07/2009 (fls. 173/175).

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vivia a parte autora, mais ainda, dá a conhecer que não tinha meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família.

No que concerne à renda auferida pelo genitor, considerando o caráter precário e eventual da atividade, não deve ser considerada para aferição do requisito da hipossuficiência econômica.

Mesmo que assim não fosse, a despeito da renda familiar *per capita* ultrapassar o limite estabelecido pela legislação, porém sendo inferior ao valor de um salário mínimo, há que se ter em conta a insuficiência de recursos e a situação de penúria enfrentada pelo núcleo familiar, podendo o julgador avaliar a impossibilidade financeira ou a condição de miserabilidade da família mediante a aferição de outros meios de prova..

Cumprido salientar que em decisões anteriores manifestei entendimento no sentido de que, em conformidade com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, haveria de se excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge ou genitor.

Contudo, tal entendimento não restou acolhido pela E. Corte Superior, na decisão proferida no recurso especial nº 1241473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 23/03/2011, interposto em face do v. acórdão proferido por este Colendo Tribunal na apelação cível nº 200803990126684.

De toda sorte, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão proferida no incidente de uniformização de jurisprudência, revendo o posicionamento anteriormente adotado, uniformizou o entendimento de que qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente da sua natureza, assistencial ou previdenciária, deve sim ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita*, conforme se extrai acórdão a seguir transcrito:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal *per capita* objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal *per capita* desprestigia o seguro que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Pet 7203/PE, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 10/08/2011, DJe 11/10/2011).

Assim, persevero no entendimento de que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Destarte, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda, e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009) e

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido."

(REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203,

inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, cumpridos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

Quanto ao recurso adesivo interposto pela parte autora, procede, em parte o inconformismo.

Com efeito, não há como ser fixado o termo inicial do benefício na data do acidente ocorrido em 01/10/2002, tendo em vista que o requerimento administrativo foi apresentado somente em 05/05/2003 (fls. 59), devendo ser mantido como estabelecida pela r. sentença.

Entretanto, quanto ao termo final do benefício, melhor sorte assiste ao recorrente, devendo ser fixado conforme requerido, em 31/03/2006, pois com o ingresso do autor no mercado de trabalho, ao ser contratado no mês seguinte, não mais persistiam os requisitos autorizadores para a manutenção da benesse.

Passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03 que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput*, e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e ao recurso adesivo, para reformar a r. sentença no que toca aos juros de mora e ao termo final do benefício, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001280-98.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.001280-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : ANTONIA SINDOU DE ALENCAR SILVA
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012809820074036124 1 Vr JALES/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência dos pedidos, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "**mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social**". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, consoante o disposto no § 1º do mesmo artigo. No caso dos autos, o período de graça não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre a data da cessação do último contrato de trabalho registrado em CTPS, conforme documento de fl. 21 (23/07/2005) e a data do ajuizamento da presente demanda (02/08/2007).

Ressalte-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste caso, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em razão da incapacidade apresentada, considerando a conclusão do laudo pericial, no sentido de que a data de início da incapacidade remonta à data de 17/09/2008, "*quando realizou a TC de coluna*" (fls. 84/87).

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte do segurado, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000569-40.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.000569-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : MARIA LUZINETE DA SILVA

ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00005694020094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão de benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial (fls. 60/64) concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora, apesar da moléstia que a acomete, não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000483-68.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.000483-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : MARIA DEOLINDA RODRIGUES

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004836820104036108 1 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão de benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial (fls. 57/60) concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora, apesar da moléstia que a acomete, não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002645-43.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002645-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TOMIKO YAMANAKA PEREIRA

ADVOGADO : SALOMÃO ZATITI NETO e outro

No. ORIG. : 00026454320104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pelo conhecimento do reexame necessário, bem como requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, em razão da não comprovação do cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 72), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91, restaram comprovadas, consoante documentos de fls. 16/19, bem como consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que indicam recolhimento de contribuições previdenciárias de janeiro/2006 a abril/2009, anteriores ao ajuizamento da demanda. Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data do recolhimento da última contribuição até a propositura da presente demanda (27/05/2009) não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 40/43). De acordo com a referida perícia, a parte autora é portadora de doença degenerativa, que acarreta "*alguns limites laborativos que a idade traz*", ou seja, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e "*temporária em períodos de crises algicas*". Entretanto, apesar de a incapacidade não ser sido atestada como total e definitiva, considerando as condições pessoais da parte autora, em especial sua idade avançada, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (fl. 34), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: (*REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208*).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, conforme acima especificado.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037252-32.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037252-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : JOAO VICENTE DE MORAES
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 11.00.00936-6 2 Vr SOCORRO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença aposentadoria por invalidez, nomeou como perito o Dr. Luciano Ribeiro Árabe Abdanur.

Sustenta o agravante, em síntese, que o perito nomeado pelo Juízo não possui conhecimentos técnicos nas áreas das doença que o acometem - cardiologia e ortopedia, além de tal profissional utilizar-se de laudos periciais padronizados, caracterizando cerceamento de defesa. Aduz, ainda, que a perícia irá realizar-se na cidade de São José dos Campos, distante cerca de 130 km do domicílio da parte autora. Pugna pela reforma da decisão a fim de que seja nomeado outro perito médico.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 122, saneou o feito e deferiu a produção de prova pericial, nomeando para o encargo o Dr. Luciano Ribeiro Árabe Abdanur.

A autora acostou aos autos os documentos de fls. 123 e 149/183, nos quais se verifica que o médico nomeado como perito, de fato, realiza as perícias médicas em seu consultório, localizado na cidade de São José dos Campos, ainda que nas demandas ajuizadas na Comarca de Socorro.

O § 3º do art. 109 da Constituição Federal determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Tal regra deve ser igualmente aplicada à espécie, tornando-se razoável que a perícia médica seja realizada na comarca do domicílio do agravante ou comarca vizinha, uma vez que se estaria dificultando o acesso ao Judiciário a exigência de realização de perícia em outra cidade, nas condições econômicas e de alegada saúde precária em que se encontra o agravante.

Neste sentido encontramos o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU/AUXÍLIO-DOENÇA. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA NA CAPITAL. AGRAVANTE DOMICILIADO NO INTERIOR.

1. Não tendo o agravante condições financeiras para deslocar-se até a Capital do Estado para a realização de perícia médica, é razoável que o ato seja concluído na comarca de seu domicílio ou na comarca vizinha.

2. Mesmo que o benefício de assistência judiciária gratuita não assegure a isenção das despesas particulares decorrentes da ordem do Juízo, as condições físicas e econômicas da parte autora não ensejam a designação judicial de um médico local para realizar a perícia."

(TRF4, 5ª Turma, AG nº 2003.04.01030471-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, DJU 05/11/2003, p. 969).

Quanto à pretensão no sentido de que seja nomeado perito especializado na área dos males que acomete o autor, razão não assiste ao agravante, pois, a perícia deve ser realizada por médico, *preferencialmente* da especialidade que o caso requerer, eis que o perito é um auxiliar do Juízo e deve ser da confiança do juiz, pois seu laudo pericial, será pautado em conhecimentos técnico-científicos inerentes à sua especialidade, sendo importante à conclusão do magistrado, não obstante, pelo princípio do livre convencimento previsto no artigo 436 do C.P.C., o Juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Reporto-me a jurisprudência que segue:

"Na livre apreciação da prova, o julgador não se acha adstrito aos laudos periciais, podendo, para o seu juízo, valer-se de outros elementos de prova existentes nos autos, inclusive de pareceres técnicos e dados oficiais sobre o tema objeto da prova (...)" (STJ, AGA n. 27.011/RS, 3a. Turma, Rel. Min. Dias Trindade, j. 26/10/92, DJ 23/11/92, p. 21.887, RTJE 117/205. Decisão: negaram provimento ao recurso, por votação unânime).

Outrossim, o artigo 145, § 3º., do C.P.C. prevê que nas localidades onde não houver profissionais qualificados que preencham os seguintes requisitos: *profissionais de nível universitário, inscritos no órgão de classe e comprovação na especialidade da matéria*, a indicação será de livre escolha do juiz o que não tornará nula a perícia.

Neste sentido:

"AUSÊNCIA DE PROFISSIONAIS HABILITADOS NA LOCALIDADE. POSSIBILIDADE DE AVALIAÇÃO POR PERITO INDICADO PELO JUÍZO. CPC, ART. 145, § 3 - O fato de uma das avaliações ter sido realizada por profissional habilitado e as demais por perito (não habilitado) indicado pelo juiz, diante da ausência de profissional na localidade, não torna nula a perícia." (STJ, Resp 124.430 RS, 3a. Turma, Rel. Min. Antonio Pádua Ribeiro, j. 13.06.2000, DJ 14.08.2000, p. 164).

Ademais o julgador é o destinatário da prova e não está adstrito às conclusões do laudo pericial podendo formar sua convicção através da análise do conjunto probatório dos autos, quando reputar necessário.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar que a perícia seja realizada na própria localidade ou na mais próxima do domicílio do agravante.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000179-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000179-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : ADRIANA WIEICK DO NASCIMENTO e outro
: JOAO PEDRO WIEICK MARTINS incapaz
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
REPRESENTANTE : ADRIANA WIEICK DO NASCIMENTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00036408120114036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida. Quanto à perda da qualidade de segurado alega que não obstante a última contribuição seja de fev/2005, desde então o falecido se absteve de trabalhar em razão da incapacidade laborativa que lhe resultou a morte. Alega, também, que a dependência econômica restou comprovada. Requer a reforma da decisão.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do referido benefício se faz necessário o implemento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária, quais sejam: a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdenciária Social na data do óbito, bem como a dependência econômica do requerente em relação ao falecido (art. 74 da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento de fl. 150, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 02/07/2011, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício, tendo em vista que a cessação da última contribuição se deu em 02/2005, tendo sido mantida a qualidade de segurado até 16/04/2007 (24 meses após a cessação da última contribuição), porém, o óbito ocorreu após a perda da qualidade de segurado, 01/01/2008 (fl. 53).

O R. Juízo *a quo*, indeferiu a tutela antecipada, às fls. 152/153, nos seguintes termos:

"(...)

Na hipótese dos autos, pelos fundamentos acima deduzidos e, dada a situação fática, não verificada a existência conjunta dos requisitos necessários a tanto. Melhor se faz o implemento do contraditório e a eventual realização de outras provas, cuja pertinência será posteriormente verificada, restando consignado que tal pleito irá ser analisado somente quando do julgamento definitivo, em cognição exauriente.

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação de tutela.

"(...)"

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo*. Isto porque as provas colacionadas aos autos, não comprovam, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a implementação das condições necessárias à concessão do benefício, principalmente no tocante à qualidade de segurado do "*de cujus*".

Nesse contexto, depreende-se a necessidade de dilação probatória.

Reporto-me aos julgados desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. O benefício de pensão por

morte é previsto no nosso ordenamento jurídico por força do mandamento insculpido no artigo 74 da Lei nº 8.213/91, que "a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não". Para que seja implantando se faz necessário atender aos seguintes pressupostos: a) óbito do segurado; b) qualidade de segurado do falecido; e c) qualidade de dependente dos beneficiários. 4. Não restando demonstrado o requisito relativo a qualidade de segurado do falecido, bem como a condição da dependência econômica, não se mostra recomendável a antecipação da tutela, nesta fase processual, uma vez que o deslinde do caso reclama dilação probatória. 5. Agravo de instrumento provido." (Processo AG 200703000357332 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 297853 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:23/07/2008 Data da Decisão 09/06/2008 Data da Publicação 23/07/2008).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE . AUSÊNCIA DE REQUISITO NECESSÁRIO À CONCESSÃO. 1. Tratando-se de questão controvertida, a exigir dilação probatória, especialmente considerando a discussão acerca da qualidade de segurado especial do de cujus, não se pode afirmar existir prova inequívoca que autorize a concessão de tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC. 2. Agravo de instrumento improvido." (Processo AI 200503000382998 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 236622 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJU DATA:19/10/2005 PÁGINA: 762 Data da Decisão 27/09/2005 Data da Publicação 19/10/2005).

E ainda:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO. PENSÃO POR MORTE . SUS PENSÃO DE BENEFÍCIO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. INEXISTÊNCIA. I - A cognição realizada em sede de antecipação tutela é a sumária, razão porque inexiste óbice a que julgador decida inaudita altera pars e com base apenas nos elementos de prova trazidos aos autos até aquele momento processual, mediante a devida apreciação dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. II - A questão relativa à qualidade de segurado do instituidor do benefício de pensão por morte pretendido pela agravante merece um exame mais detido, vez que não se vislumbra, de pronto, a verossimilhança de suas alegações, a depender de dilação probatória, no curso da instrução processual, quando poderão ser melhor elucidados os fatos. III - Agravo interno desprovido." (Processo AG 200902010057248 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 175727 Relator(a) Desembargador Federal ANDRÉ FONTES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA Fonte E-DJF2R - Data::16/11/2010 - Página::55 Data da Decisão 27/10/2010 Data da Publicação 16/11/2010).

De outra parte, não há dúvida de que o agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a qualidade de segurado do *de cujus* na data do óbito, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento na forma da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14328/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0113938-61.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.113938-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ORIPA ROSALINO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE JACKSON DOJAS FILHO

CODINOME : ORIPA ROSALINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00089-2 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.

Alega o recorrente, em síntese, que há saldo remanescente relativo a não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a data da expedição do ofício requisitório.

Sustenta, que o v. acórdão transitado em julgado determinou expressamente a incidência de juros de mora até a data de expedição de precatório, razão pela qual a r. sentença recorrida viola o princípio da coisa julgada.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que, não se reconhece a incidência de juros de mora nos períodos compreendidos entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos julgamentos que a seguir se transcreve:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)

Entretanto, no caso concreto há determinação expressa de incidência de juros de mora no v. acórdão de fls. 112/120.

O cerne da questão está na possibilidade de se reconhecer a inexigibilidade do título, eis que fundado em interpretação de lei tida por inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do Art. 741, II do CPC.

Verifico que o Egrégio Supremo Tribunal Federal deixou de conhecer a questão, por considerar que eventual ofensa à Constituição seria reflexa, razão pela qual a lide deve ser julgada no âmbito infraconstitucional. É o que se vê no julgamento que segue:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA: NÃO-INCIDÊNCIA. COISA JULGADA. OFENSA REFLEXA. I. - Não-incidência de juros de mora no pagamento de precatório complementar. II. - Precedente do STF: RE 298.616/SP, Gilmar Mendes, Plenário, 31.10.02, "DJ" de 03.10.2003. III. - A verificação, no caso concreto, da existência, ou não, de coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. IV. - RE conhecido e provido. Agravo não provido.

(RE-AgR 418763, CARLOS VELLOSO, STF)

Por outro lado, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que não se aplica o referido Art. 741, II do CPC nesta questão dos juros de mora e que prevalece o disposto no título judicial, sob pena de ofensa à coisa julgada, a exemplo:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA ATÉ O DEPÓSITO DA INTEGRALIDADE DA DÍVIDA. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. INAPLICABILIDADE. SÚMULA N.º 168/STJ. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. 1. Os embargos de divergência revelam-se incabíveis, nos termos da Súmula n.º 168/STJ, quando a jurisprudência do Tribunal firmou-se no mesmo sentido do aresto embargado. 2. A sentença exequenda que prevê a incidência de juros moratórios até a data do efetivo pagamento do precatório complementar não é passível de modificação, ante a observância do princípio da res judicata. 3. "... I - Havendo expressa determinação na sentença exequenda, já transitada em julgado, da inclusão dos juros moratórios no precatório complementar, não há mais espaço para discussão sobre os referidos juros, em virtude do princípio da coisa julgada. II - Esta c. Corte entende que estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças transitadas em julgado anteriormente a sua vigência, ainda que eivadas de inconstitucionalidade. Embargos de divergência desprovidos. (REsp 806407/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/03/2008, DJe 14/04/2008) 4. Precedentes: AgRg nos REsp 853.453/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJ de 07/05/2009; AgRg nos REsp 719725/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, DJ de 26/03/2009; REsp 789741/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, DJ de 06/10/2008; AgRg nos REsp 504.969/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, DJ de 03/06/2008; AgRg nos REsp 940.527/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/12/2008, DJ de 09/02/2009; REsp 918.313/PR, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, DJ de 01/07/2008. 5. Agravo regimental desprovido. (AEDAG 200902067715, LUIZ FUX, STJ - CORTE ESPECIAL, 11/11/2010) e

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição do precatório. 2. Todavia, se a sentença exequenda transitada em julgado determina a incidência dos juros moratórios até o efetivo pagamento da dívida, é incabível modificar, em sede de execução, o comando judicial, sob pena de ofensa à coisa julgada. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200701231472, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, 13/12/2010)

Na mesma linha o entendimento desta Colenda Décima Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. RPV. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. COISA JULGADA. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DEFINITIVA DA SUPREMA CORTE. I - Considerando o trânsito em julgado do título judicial, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento parcial da pretensão da parte exequente, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor, em respeito à coisa julgada. II - Impossibilidade de aplicação ao caso em espécie do regramento previsto no parágrafo único do art. 741 do CPC, uma vez que ainda não houve pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal a respeito dos juros de mora no período anterior ao prazo previsto no art. 100 da Constituição da República. III - Agravo do INSS, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

(AC 2005.03.99.046001-7, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 18.11.2010)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação do autor, nos termos do Art. 557, § 1º-A, do CPC, reformando-se a r. sentença para determinar o prosseguimento da execução.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005120-36.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.005120-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : XAVIER FERREIRA BARROS

ADVOGADO : LUIZ NARDIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00051203620074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade, isentando a parte autora do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora requer, inicialmente, a anulação da r. sentença, para que sejam realizados os exames complementares mencionados no laudo pericial, essenciais para a demonstração da presença da incapacidade de forma total e permanente para o trabalho, sob pena de cerceamento de defesa e ofensa ao princípio do contraditório e ampla defesa. Caso assim não se entenda, requer a reforma total da sentença proferida, para o fim de ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, ou, ao menos, o auxílio-doença, pelo preenchimento dos requisitos legais, com a incidência dos ônus da sucumbência.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não é caso de anulação da r. sentença para que se realize a complementação de exames, eis que os elementos contidos no laudo pericial apresentado e no conjunto probatório produzido são suficientes para a formação da convicção deste juízo e resolução da lide.

Nesse sentido, confira-se o entendimento das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO. Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa. Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez. A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido. (AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10); PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Recebo o presente recurso como agravo legal. II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91. IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral. V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica. VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho. VIII - Agravo não provido. (AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10); PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. 1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo. 2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil. 3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho. 4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. 5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida. (AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão. II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido. (AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

Como se vê do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e documentos dos autos (fls. 39/54), a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença pelos períodos de 15/09/1999 a 02/01/2000, 20/04/2000 a 05/01/2006 e 06/02/2006 a 01/03/2007, o qual foi restabelecido por força da antecipação dos efeitos da tutela concedida em 03/08/2007 (fls. 86/87), restando cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

A perícia judicial, realizada em 28/04/2011, atesta que o periciado apresenta quadro de hérnia inguinal (direita e esquerda) e umbilical, além de hipertensão arterial sistêmica, encontrando-se incapacitado de forma parcial e temporária para o exercício de sua atividade habitual e para aquelas que exijam esforço físico (fls. 154/168).

Ainda, constatou o sr. Perito que o segurado foi submetido a três cirurgias (nos anos de 1996, 1999 e 2002) para correção da hérnia inguinal à esquerda, as quais restaram infrutíferas, com a ocorrência de recidivas, indicando reavaliação em 180 dias, além da submissão do periciado a programa de redução de peso e nova intervenção cirúrgica (fls. 161 e 167/168).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, além da incapacidade constatada no laudo pericial - sendo improvável sua cura após a realização de nova cirurgia para correção da hérnia inguinal e umbilical, devido ao insucesso das tentativas anteriores e recidiva dos efeitos (permaneceu recebendo o benefício de auxílio-doença por aproximadamente sete anos e seis meses), aliadas ao seu grau de instrução (ensino fundamental, segundo informação às fls. 134), idade (57 anos) e à sua atividade habitual (caldeireiro - anotação em CTPS às fls. 13), deve ser reformada a r. sentença, para restabelecer o benefício de auxílio-doença e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, tendo em vista a impossibilidade de sua reintegração no mercado de trabalho ou de sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

A propósito, decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ). 2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido. (AgRg no REsp 1000210/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2010, in DJe 18/10/2010) e PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1102739/GO, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, in DJe 09/11/2009)."

No que se refere ao termo inicial do benefício, como visto, a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença nos períodos de 15/09/1999 a 02/01/2000, 20/04/2000 a 05/01/2006 e 06/02/2006 a 01/03/2007, permanecendo a incapacidade, ainda que temporária, após esta data, nos termos dos documentos constantes dos autos e do exame pericial.

Contudo, compulsando os autos, constata-se que após a última cessação, o autor só veio a requerer sua prorrogação em 16/04/2007 (fls. 46), sendo desta a restauração do benefício de auxílio-doença.

Nos termos do pedido de fls. 08/09, a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez deve ocorrer a contar da realização da perícia judicial (28/04/2011 - fls. 154), data em que efetivamente constatada a incapacidade definitiva para o trabalho, conforme assentado na jurisprudência.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30/06/2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO. 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator. 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes. 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes. 4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve encontrar-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Desta forma, deve ser reformada a r. sentença, havendo pela procedência do pedido de restabelecimento do auxílio-doença, a contar do pedido de prorrogação do benefício (16/04/2007), e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data de realização da perícia judicial (28/04/2011), nos termos em que explicitado.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, conforme fundamentado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurador: Xavier Ferreira Barros;
- b) benefícios: auxílio-doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio-doença - de 16/04/2007 a 27/04/2011;
aposentadoria por invalidez a partir de 28/04/2011.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002607-61.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.002607-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
PARTE AUTORA : ANTONIO DE MORAES LUCAS
ADVOGADO : PATRÍCIA GESTAL GUIMARÃES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00026076120084036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a converter o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez a partir de 16/03/2007, observada a

prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excetuadas as parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ).

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 92), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, observados os valores recebidos administrativamente.

Inexistindo recurso voluntário interposto, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Neste sentido, precedente desta Corte Regional:

"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil." (AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003105-60.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.003105-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA DE LOURDES SILVA FERREIRA
ADVOGADO : ELIANE MAEKAWA HARADA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00031056020084036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data apurada no laudo para início da incapacidade (mês de outubro de 2008), bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Concedida a tutela antecipada.

Os embargos de declaração opostos pela parte autora (fls. 111/112 e 126) foram acolhidos pelas decisões de fls. 117/121 e 127/128, sanando omissão para condenar a autarquia também ao pagamento de danos morais, arbitrados em R\$ 2.000,00.

A autarquia requer, preliminarmente, o recebimento da apelação em ambos os efeitos. No mérito, pleiteia a reforma da decisão proferida, aduzindo não ser caso de concessão do benefício, pela ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Caso assim não se entenda, requer a fixação da data inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial aos autos, redução da verba honorária, além da aplicação, na atualização do débito, do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a atual redação conferida pela Lei nº 11.960/2009.

A parte autora, por sua vez, requer a fixação da data inicial do benefício a contar do mês de maio de 2008, data apurada na perícia judicial para início da incapacidade laborativa.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que pertine ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, ex vi do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010)."
"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legítima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008)."

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

Como se vê do Cadastrado Nacional de Informações Sociais (CNIS) e documentos dos autos (fls. 26/29), a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença nos períodos de 21/03/2002 a 30/04/2002 e 22/02/2007 a 01/06/2007, restando cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 25, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

A perícia judicial, realizada em 09/11/2009, atesta que a periciada é portadora de doença mista do ombro direito, caracterizadas por processo degenerativo acrômio-clavicular e síndrome do manguito rotador, com tendinopatia da

cabeça longa do bíceps braquial e rotura do supra-espinhoso, encontrando-se incapacitada de forma total e temporária para o trabalho (fls. 74/78).

Ademais, em resposta ao quesito nº 5, do juízo (fls. 78), o sr. Perito fixou o início da incapacidade há um ano e meio da data da realização da perícia, resultando numa data aproximada ao mês de maio do ano 2008.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Dessa forma, em que pese o diagnóstico de incapacidade temporária, considerando que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença por mais de 5 (cinco) anos, sem melhora e possibilidade de recuperação por apresentar refratariedade ao tratamento conservador, somados ao caráter degenerativo da patologia, grau de instrução (ensino fundamental incompleto, estudou até a quarta série do ensino fundamental - informação às fls. 75), idade (58 anos) e à sua atividade habitual (auxiliar de limpeza - anotação em CTPS às fls. 25), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, não merecendo reparo a r. sentença que determinou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A propósito, decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ). 2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido. (AgRg no REsp 1000210/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2010, in DJe 18/10/2010) e PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1102739/GO, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, in DJe 09/11/2009).

No que respeita à data inicial do benefício, merece reparo a r. sentença.

Como visto, o sr. Perito fixou o início da incapacidade há um ano e meio da data da realização da perícia, resultando numa data aproximada ao mês de maio do ano 2008 (resposta ao quesito nº 5, do juízo - fls. 78).

Desta forma, a concessão da aposentadoria por invalidez deve se dar a contar da citação da autarquia (12/05/2008 - certidão às fls. 39/verso), momento em que foi cientificada do pedido (Art. 219, do CPC), e quando a incapacidade já se fazia presente.

Confirma-se, a respeito, julgado desta Corte e do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. I. A consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho que demanda o emprego de força e resistência física contínua e o histórico laboral da autora predominantemente em atividade braçal (arrumadeira, serviços gerais, auxiliar de limpeza, servente de limpeza, auxiliar de produção, doméstica), agrega-se a baixa escolaridade e a idade avançada contando, atualmente, com 67 (sessenta e sete) anos, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente. II. Termo inicial do benefício fixado na data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. O laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação. (...) (AC 200061090033554; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Walter do Amaral; in DJF3 CJI 28.10.09) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF. 2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos. 3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC. 4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 07/05/2009, in DJe 15/06/2009)."

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09.

APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO. 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator. 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes. 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes. 4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

De outra parte, não procede o pleito de dano moral.

Com efeito, para que se configure a responsabilidade civil do agente devem estar presentes os requisitos do dolo ou culpa na sua conduta, o dano e o nexa causal entre os dois primeiros.

No presente caso, a causa de pedir da indenização por dano moral reside na suposta falha do serviço, por ter sido indevidamente cessado o benefício pela Administração Pública, em que pese o preenchimento dos requisitos legais para a sua concessão.

A cessação do benefício na via administrativa, por si só, não tem o condão de fundamentar a condenação do Estado por danos morais, pois inexistente qualquer cometimento de ato abusivo ou ilegal por parte do INSS, mormente porque embasada em perícia conclusiva pela ausência de incapacidade e aptidão para o trabalho.

Desta forma, não comprovado o nexa causal entre os supostos prejuízos sofridos pelo segurado em decorrência da cessação do benefício, incabível o reconhecimento do dano moral.

Neste diapasão já se pronunciou esta Egrégia Corte Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO -DOENÇA . ALTA MÉDICA INDEVIDA. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. I - A obrigação de reparação do dano moral decorre da ofensa à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, em razão de conduta antijurídica. II- Não configuração de ato ilícito na conduta do réu, vez que a revisão do benefício de auxílio -doença pode se dar na esfera administrativa, não havendo que se cogitar de ofensa à coisa julgada. III- Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). IV- Apelação do réu e Remessa Oficial tida por interposta providas. Recurso da parte autora prejudicado. (AC nº 1077755 - Processo nº 2003.61.20.002243-1, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, julgado em 29/04/2008, in DJF3 14/05/2008)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma. Entretanto, sua base de cálculo deve se adequar à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Deve, pois, ser reformada em parte a r. sentença, para fixar a data inicial do benefício de aposentadoria por invalidez em 12/05/2008, bem como no que tange aos juros de mora, à base de cálculo da verba honorária e à exclusão dos danos morais, mantendo-a, no mais, tal como posta.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003653-55.2010.4.03.6138/SP
2010.61.38.003653-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCIDES STRACIA

ADVOGADO : AUTHARIS ABRAO DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00036535520104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Recebo a conclusão.

Inicialmente, observo que a presente ação tem por fulcro a revisão de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho.

Alega a parte autora, na petição inicial da fl. 02, que teria sofrido acidente de trabalho, passando a perceber aposentadoria por invalidez acidentária precedida de auxílio-doença acidentário. Insurge-se em face da renda mensal correspondente ao referido benefício, que estaria sendo paga a menor pelo INSS, sustentando, por essa razão, que faria jus à revisão do benefício em comento, nos termos da Lei nº 8.213/91.

O feito foi originariamente distribuído ao Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Barretos - SP, e foi devidamente processado, culminando no seu sentenciamento.

A r. sentença julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o INSS à revisão do benefício em comento.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação a fim de reverter o julgamento, tendo sido determinada a remessa da referida apelação a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dessa forma, passo à análise da questão.

A competência da Justiça Federal encontra-se prevista no artigo 109 da Constituição Federal que, em seu inciso I, dispõe:

Art. 109: omissis

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho; (destaque nosso)

Constata-se, assim, que a norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

Além disso, o artigo 129, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe que os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de comunicação de Acidente do Trabalho - CAT.

O Supremo Tribunal Federal, em reiteradas oportunidades, pode pronunciar-se a respeito do tema que restou consolidado pelas Súmulas 501 e 235, cujo enunciados são os seguintes:

S. 501. Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.

S. 235. É competente para a ação de acidente do trabalho a Justiça cível comum, inclusive em segunda instância, ainda que seja parte autarquia seguradora.

Nesse mesmo sentido, a Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

S. 15. Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

Frise-se que a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, não alterou a redação original do referido artigo 109, inciso I, da CF, que fixa a competência da Justiça Estadual Comum para conhecimento e julgamento da matéria.

Recente jurisprudência exarada pelo STJ, corrobora tal entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO, JUÍZO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE CUBATÃO - SP E JUÍZO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO/REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. AUSÊNCIA DA ALTERAÇÃO DO ART. 109, I DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA DO TRABALHO. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STF. INTERPRETAÇÃO À LUZ DA CF. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP.

I - Mesmo após a Emenda Constitucional 45/2004, manteve-se intacto o artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante à competência para processar e julgar as ações de acidente do trabalho.

II - A ausência de modificação do artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante às ações de acidente de trabalho, não permite outro entendimento que não seja o de que permanece a Justiça Estadual como a única competente para julgar demandas acidentárias, não tendo havido deslocamento desta competência para a Justiça do Trabalho (artigo 114 da Constituição Federal).

III - Em recente julgado, realizado em Plenário, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização propostas por empregado ou ex-empregado contra empregador, quando fundadas em acidente do trabalho, continuam a ser da competência da justiça comum estadual, a fim de se evitar decisões contraditórias, quando o mesmo fato gere, ao mesmo tempo, pretensões diversas.

IV - Constata-se que o Supremo Tribunal Federal analisou a questão relativa à competência para julgar e processar ações de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho à luz da Constituição Federal. Cumpre lembrar que, por ser o guardião da Carta Magna, a ele cabe a última palavra em matéria constitucional.

V - Acrescente-se, ainda, que, em recente julgado, o Tribunal Superior do Trabalho manifestou-se sobre o tema em debate, filiando-se à jurisprudência da Suprema Corte.

VI - Segundo entendimento consolidado pelo Col. Supremo Tribunal Federal e por este Eg. Superior Tribunal de Justiça, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar litígios decorrentes de acidente do trabalho, tanto para conceder o benefício quanto para proceder sua revisão. Sobre o tema, há precedentes recentes da Eg. Segunda Seção reiterando este entendimento.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Cubatão - SP. (STJ, CC47811, Terceira Seção, Relator Min. GILSON DIPP, v.u., DJ 11/05/2005, pág. 161)

Destarte, é irrelevante que o objeto da ação seja a concessão ou revisão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário, pensão por morte ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

Assim, verificando que a ação em tela versa sobre revisão de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho, a competência para julgar o recurso interposto é do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

Dessa forma, ante a evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o recurso, providencie-se a remessa dos presentes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, observando-se as formalidades legais, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 CAUTELAR INOMINADA Nº 0024676-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024676-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

REQUERENTE : XAVIER FERREIRA BARROS

ADVOGADO : LUIZ NARDIN e outro
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051203620074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar, com apoio no Art. 800 e seguintes, do CPC, sobre feito ajuizado em 1º grau, no qual se busca a concessão de liminar para que seja restabelecido o benefício de auxílio doença (NB nº 505.885.252-3) até posterior julgamento do recurso de apelação interposto pelo requerente nos autos da ação principal.

Concedida a liminar pleiteada (fls. 220), o requerido foi citado e deixou transcorrer "*in albis*" o prazo para resposta (fls. 230).

Ocorre que, nos autos da AC nº 0005120-36.2007.4.03.6183, proferi decisão, dando provimento ao apelo interposto, restando, pois, prejudicada a presente ação cautelar, vez que o decidido nos autos principais tem o condão de fazer cessar a eficácia da medida cautelar, nos termos do Art. 808, III, do CPC.

Dê-se ciência e, após, dê-se baixa na Distribuição, permanecendo os autos apensados aos da ação principal.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035955-87.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035955-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ROQUE BONFIGLIO CALANCA
ADVOGADO : ANTONIO MOACIR CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 99.00.00120-3 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de extinção da execução, rejeitando os cálculos complementares realizados pelo exequente, relativos a diferenças apuradas em relação ao montante efetivamente devido.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o débito deve ser atualizado até o efetivo pagamento.

É o relatório. Decido.

Não tem como prosperar o presente recurso, eis que interposto sem estar devidamente instruído, de acordo com o disposto no artigo 525, I, do CPC. Com efeito, não consta dos autos a cópia da sentença transitada em julgado, pela qual o benefício foi concedido.

Assim, impossível verificar a exatidão dos cálculos apresentados, vez que não informados os termos e as condições para o pagamento do benefício.

Destarte, ausente mencionado pressuposto objetivo de admissibilidade recursal (art. 525, I, do CPC), **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, I, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038175-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038175-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO CHOCAIR FELICIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLAUDIO APARECIDO RIBEIRO
ADVOGADO : EMILIANO AURELIO FAUSTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO BONITO SP
No. ORIG. : 11.00.00117-2 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia, em apertada síntese, a ausência dos requisitos autorizadores a concessão da medida, nos termos do artigo 273 do C.P.C. Alega que o R. Juízo *a quo* apenas se baseou em atestados e exames médicos desprovidos de formalidades, bem como foi omisso quanto à carência e a perda da qualidade de segurado. Aduz, ainda, acerca da irreversibilidade do provimento. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

In casu, verifico, à fl. 13, que o autor/agravado alega ser trabalhador rural braçal na função de cortador de cana e que apresenta lesões em sua coluna vertebral.

O R. Juízo *a quo* deferiu a tutela antecipada, à fl. 47, nos seguintes termos:

"(...)

2 - Os documentos que acompanham a inicial demonstram que o autor vinha recebendo o benefício de auxílio-doença e os documentos de fls. 26/35, revelam que ele não tem condições laborativas, já que sempre exerceu as funções de cortador de lenha, lavrador e trabalhador rural, estando caracterizada a verossimilhança do quanto alegado na inicial.

O autor comprovou que ainda apresenta problemas na coluna cervical e no joelho, vez que o exame de fls. 29/30, data de junho de 2011.

Desta forma, se as lesões persistem, persiste ainda a incapacidade para suas funções, tal como anteriormente reconhecido pela previdência.

Por outro lado, há perigo de dano de difícil reparação, pelo caráter alimentar do benefício pleiteado. Ante o exposto, antecipo os efeitos da tutela (...)".

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo* ao deferir a tutela antecipada. Isto porque, os documentos acostados aos autos, notadamente os relatórios médicos, assinados por médicos, declaram, após descreverem o quadro clínico do autor, a existência de incapacidade laborativa.

Quanto aos requisitos da carência e qualidade de segurado, entendo neste exame de cognição sumária e não exauriente, que os mesmos restaram comprovados, conforme documentos de fls. 20/29 (CTPS) e fls. 35, onde consta a informação de cessação do benefício de auxílio-doença, em 10/06/2011, ou seja, encontra-se dentro do período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei n. 8213/91.

Assim considerando, entendo, neste exame de cognição sumária, que os documentos acostados aos autos são suficientes a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico do agravado, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa, de forma que a r. decisão agravada não merece reparos.

De outra parte, o processo deverá prosseguir com a devida instrução processual oportunidade em que ensejará exame acurado quanto à manutenção ou não do benefício.

Quanto à irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória*" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038863-20.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038863-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : JUARES MARTINS DE SOUZA
ADVOGADO : ADRIANA PEREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 11.00.00105-8 2 Vr RANCHARIA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, prevê que a petição do agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com a cópia da certidão da intimação da decisão agravada.

Nesse passo, compulsando os autos observo que a referida peça obrigatória não foi acostada.

Em decorrência, a ausência de peça essencial enseja o não conhecimento do recurso em razão do não preenchimento do requisito extrínseco de admissibilidade, qual seja: regularidade formal.

Nesse sentido reporto-me as jurisprudências que seguem:

"AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei n. 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. Precedentes doutrinário e jurisprudenciais iterativos. 5. Agravo inominado não provido." (AI 200203000512571 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 169230 Relator(a) JUIZ MÁRCIO MORAES Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:13/09/2010 PÁGINA: 232 Data da Decisão 26/08/2010 Data da Publicação 13/09/2010).

"PROCESSUAL CIVIL - ARTIGO 525, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - DECISÃO AGRAVADA E CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO - PEÇAS OBRIGATÓRIAS.

I - A regra contida no artigo 525, inciso I, do Código Processual Civil é expressa no sentido de que a peça inicial do agravo de instrumento deve ser instruída com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados das partes.

II - A ausência da cópia de decisão agravada bem como de sua certidão de intimação torna-se impossível afirmar a exatidão da tempestividade do recurso interposto.

III - Recurso desprovido".

(AG nº 2002.03.00.005991-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 24/11/2003, p. 377);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTOS ESSENCIAS E FACULTATIVOS. AUSÊNCIA CARACTERIZADA. NÃO CONHECIMENTO QUE SE IMPÕE.

1. Nos termos do artigo 525, I do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

2. Consoante se depreende dos presentes autos, o recurso sob exame encontra-se deficientemente instruído, de maneira a inviabilizar a cognição pleiteada.

3. Agravo de instrumento não conhecido."(AI 200803000258802, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 09/03/2010)

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos dos artigos 525, inciso I, 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039248-65.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.039248-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : RUTE ALVES DE SOUZA BATISTA
ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO DE OLIVEIRA TROMPS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00212728520114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de pedido de antecipação da tutela, em mandado de segurança impetrado para a concessão de pensão por morte.

Alega a parte agravante que seu pedido administrativo está pendente de análise desde 2008.

É o relatório. Decido.

Observo, de pronto, que de acordo com informações colhidas por meio do CNIS da Previdência Social, a parte agravante vem recebendo o benefício desde 1995, o qual atualmente está ativo.

Destarte, à vista da manifesta ausência de interesse processual, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039335-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.039335-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : ALESSANDRO COELHO
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 09.00.00142-6 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença acidentário, indeferiu a pretensão do autor quanto à remessa dos autos ao Sr. Perito para resposta de novas perguntas.

Sustenta, em síntese, que é de suma importância a elaboração de novos quesitos e respostas para maior esclarecimento da lide. Aduz que o laudo reconhece o acidente sofrido, mas, entende pela inexistência de incapacidade laborativa, porém, houve perda da falange distal do 3o. dedo da mão esquerda fato que ensejou o recebimento do auxílio-doença por acidente do trabalho. Alega que se encontra acometido da mesma doença desde 1996, época em que sofreu o acidente do trabalho. Aduz, ainda, que enquanto houver dúvidas quanto a incapacidade o feito não pode ter seu regular prosseguimento. Requer a reforma da decisão.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Conforme se depreende à fl. 03, bem como das alegações contidas na petição inicial de fls. 09/16, além dos documentos de fls. 22, 25/26, , 30/31, 32, 33 e 37, o benefício que o agravado objetiva restabelecer, decorre de acidente de trabalho - "auxílio doença por acidente do trabalho (91)" -.

Nesse contexto, a questão versada sobre competência para julgamento de recursos em ação de concessão de benefício de natureza acidentária já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça, o que autoriza a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A competência para processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1.As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2.Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida.

3.Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF; RE nº 204204/SP, 2ª Turma, Rel. Maurício Corrêa, DJ 04/05/01, pág. 35);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.

REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho " (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho , mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ; CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Acresce relevar que consoante prescreve o art. 293 do CPC, cumpre ao julgador interpretar os pedidos restritivamente, não comportando uma compreensão ampliativa, de forma que deve se ater aos limites do pedido da parte.

Desta maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula nº 501 do STF e Súmula nº 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar o presente agravo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL FEDERAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do agravo de instrumento.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026363-92.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.026363-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DE FATIMA LAUREANO

ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA

: EDSON RICARDO PONTES

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00138-9 1 Vr TAQUARITUBA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua incapacidade laborativa. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a gratuidade processual de que é beneficiária.

Em sua apelação, a autora sustenta que comprovou ser portadora de deficiência incapacitante e não possuir condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, pelo que entende fazer jus à concessão do benefício.

Contrarrazões apresentadas pelo réu às fl. 214/220.

Em parecer de fl. 229/233, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo desprovemento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe, em sua redação atualizada:

Art. 4o Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 112/138 atestou que a autora é portadora de hipertensão arterial e seqüelas de acidente vascular cerebral, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária.

Observo que, ainda que o i. perito haja caracterizado a incapacidade da autora como temporária, esta é suficiente à concessão do benefício enquanto perdurar. Por outro lado, é prerrogativa da autarquia previdenciária a revisão periódica das condições que deram origem à concessão do benefício (Lei 8.742/93, art. 21).

Tenho, assim, por comprovada a incapacidade da autora, cumprindo verificar a sua situação sócio-econômica.

Conforme estudo social realizado em 08.12.2009 (fl. 76/77), a autora não possui rendimento algum. Reside em dois cômodos em *precárias condições habitacionais* e utiliza o banheiro da casa de sua filha, *sobrevivendo* [à base] *de auxílios e doações*.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora preenche os requisitos legais no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (22.01.2009, fl. 34v), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre prestações vencidas, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei 11.960 de 29.06.2009, os juros de mora serão calculados na forma estabelecida em tal diploma legal, como estabelecido pela r. sentença de primeiro grau.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da presente decisão, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*, devendo ser fixados em quinze por cento de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, com termo inicial na data da citação (22.01.2009). Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Determino, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **MARIA DE FÁTIMA LAUREANO**, para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início (DIB) em 22.01.2009, no valor mensal de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030160-76.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.030160-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EDUARDO CONSULIN DE ANDRADE incapaz
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
REPRESENTANTE : LUCIANA APARECIDA CONSULIN DE ANDRADE
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
REPRESENTANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 03.00.00192-3 1 Vt SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e apelações em ação de conhecimento, ajuizada em 12/11/2003, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, incapaz, representado por sua genitora.

No curso do processo foi constatado pela Assistente Social na visita domiciliar realizada aos 13/04/2010, que a parte autora estava recebendo o benefício assistencial, concedido administrativamente em 30/10/2009, em conformidade com a carta de concessão anexada.

O MM. Juízo *a quo*, em face da concessão do benefício na seara administrativa, ao entendimento de ocorreu o reconhecimento tácito do pedido, julgou procedente a ação e condenou a Autarquia ao pagamento das parcelas vencidas desde a data da citação até a data da implantação do benefício, de uma só vez, acrescidas de correção monetária até 29/06/2009, de acordo com os critérios fixados na Resolução mais recente do CJF, e juros de mora de 1% ao mês, e após essa data, em conformidade com o disposto no Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Em razão da sucumbência, condenou a parte vencida no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor global da condenação, afastando a incidência da Súmula 111 do STJ. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a Autarquia pleiteando o recebimento do recurso em ambos os efeitos. No mérito, sustenta que requisito da hipossuficiência econômica não restou atendido, pois desde a data da citação (02/2004), verifica-se que a renda *per capita* do núcleo familiar composto por quatro pessoas sempre foi superior ao limite legalmente estabelecido, conforme faz prova os extratos do CNIS. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja estabelecido na data da juntada aos autos do último laudo apresentado.

De sua vez, apela a parte autora, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, para que o termo inicial do benefício seja fixado na data do ajuizamento da ação, bem como seja afastada a aplicação da Lei 9.494/97 na fixação do percentual dos juros de mora e, por fim, requer que os honorários advocatícios sejam majorados para o percentual de 20%, incidente sobre o valor da condenação até a liquidação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação interposta pela Autarquia.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010).
"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em

irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido."(AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).

Entretanto, cumpre salientar que no caso em exame não houve a antecipação do provimento jurisdicional, pois o benefício foi concedido administrativamente.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que tange à incapacidade, cumprir elucidar que não há controvérsia acerca desse requisito, pois a perícia médica realizada em 16/09/2009 concluiu que o autor, nascido aos 10/05/2001, é portador de retardo do desenvolvimento por paralisia cerebral espástica, tetraplégico, e que há incapacidade extrema (profunda), tanto para o exercício de atividade laborativa como para a vida independente (fls. 142/149).

Além disso, cumpria ainda, à parte autora, comprovar que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, o núcleo familiar é composto por 04 pessoas, ou seja, o autor, seu genitor Luiz Benedito de Andrade, nascido aos 28/10/1967, a mãe Luciana Aparecida Consulin de Andrade, nascida aos 08/07/1971, do lar e o irmão Henrique Consulin de Andrade, nascido aos 12/07/1994, estudante.

A averiguação social, em conformidade com o laudo datado de 13/04/2010, constatou que o autor reside em imóvel próprio, situado em local distante do centro da cidade, dividido em sala, cozinha, 02 quartos, banheiro e lavanderia, guarnecido de móveis e eletrodomésticos doados por familiares. A renda familiar, no montante de R\$1.087,00, é proveniente do salário do genitor (R\$577,00) e do benefício assistencial concedido administrativamente ao autor (R\$510,00). Foram declaradas despesas essenciais com alimentação, medicamentos, manutenção do lar e transporte, no valor de R\$1.130,00. Relata a Assistente Social que o genitor tem um grave problema na coluna, sente muita dor, ficou afastado do trabalho e posteriormente desempregado, ocasião em que a família passou por sérias dificuldades e necessitou da ajuda integral de terceiros para manter a subsistência do recorrente, esclarecendo que o patrimônio do genitor, composto pelo imóvel mencionado, um automóvel modelo Monza ano 1994, comprado para facilitar o transporte do autor e uma motocicleta Honda ano 2003, que é utilizada para o transporte do genitor até o trabalho,

foram adquiridos quando o genitor tinha mais saúde e um salário melhor que o atual, concluindo que o autor necessita do benefício para manter as suas necessidades essenciais (fls. 174/177).

Nas razões de apelação foram juntados aos autos pela Autarquia os extratos do CNIS referentes às remunerações pagas ao genitor Luiz Benedito de Andrade, desde novembro de 1998 até março de 2011 (fls. 241/246).

Colhe-se dos documentos mencionados, que o genitor foi admitido pela Empresa Papyrus Indústria de Papel S/A em 16/11/1998 e teve seu contrato de trabalho rescindido em 23/07/2009 e durante todo o período laborado, auferiu renda incompatível com o benefício postulado nestes autos.

Com efeito, na data da propositura da ação, em novembro/2003, o genitor auferiu renda de R\$1.392,53, quando o salário mínimo vigente era da ordem de R\$240,00, bem como no mês anterior à rescisão do contrato de trabalho, em junho/2009, seu salário correspondeu a R\$1.158,29, quando o salário mínimo importava em R\$465,00 (fls. 241/242).

Consta ainda, que esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período 08/2005 a 22/11/2008, intercaladamente, com salário em torno de R\$1.400,00 (fls. 243/245).

Entretanto, após o encerramento do contrato de trabalho e a cessação do benefício de auxílio-doença, voltou a trabalhar com vínculo formal, contratado pela empresa MGC Locadora de Mão de Obra Efetiva Ltda. em 29/01/2010 e a partir de então, tem auferido renda mensal de aproximadamente R\$820,00 (fls. 246).

Assim, entendo que não restou configurado o estado de vulnerabilidade socioeconômica desde quando proposta a ação até o encerramento do contrato de trabalho, em 23/07/2009, sendo indevido o benefício no período em questão.

Por outro prisma, o benefício aqui pleiteado foi concedido administrativamente pela Autarquia na data de 30/10/2009, ocasião em que o genitor, único provedor do núcleo familiar, encontrava-se desempregado e não auferia renda alguma, fato este, que conjugado com a incapacidade do autor, autorizou a concessão da benesse.

Outrossim, ao retornar ao mercado de trabalho no final de janeiro de 2010, o genitor teve a sua renda diminuída e considerando que o núcleo familiar é composto por quatro pessoas, sendo o autor portador de retardo de desenvolvimento por paralisia cerebral espástica, tetraplégico, que depende de cuidados permanentes, é de se concluir que a renda atual de aproximadamente R\$800,00 em valor histórico, seja insuficiente para prover as necessidades do autor e custear os demais gastos essenciais do núcleo familiar.

Portanto, entendo que o benefício é devido desde 01/08/2009, já que no mês em questão o genitor do autor estava desempregado e não auferia renda alguma (fls. 243).

A despeito da renda familiar *per capita* superar o limite de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, porém sendo inferior à metade do mínimo legal, tal fato não é óbice para a concessão do benefício, pois o quadro delineado nos autos não deixa dúvidas quanto à situação de vulnerabilidade socioeconômica vivenciada pelo núcleo familiar, podendo o julgador avaliar a impossibilidade financeira ou a condição de miserabilidade da família mediante a aferição de outros meios de prova.

Cumprе salientar que em decisões anteriores manifestei entendimento no sentido de que, em conformidade com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, haveria de se excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cõnjuge ou genitor.

Contudo, tal entendimento não restou acolhido pela E. Corte Superior, na decisão proferida no recurso especial nº 1241473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 23/03/2011, interposto em face do v. acórdão proferido por este Colendo Tribunal na apelação cível nº 200803990126684.

De toda sorte, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão proferida no incidente de uniformização de jurisprudência, revendo o posicionamento anteriormente adotado, uniformizou o entendimento de que qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente da sua natureza, assistencial ou previdenciária, deve sim ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita*, conforme se extrai acórdão a seguir transcrito:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Pet 7203/PE, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 10/08/2011, DJe 11/10/2011).

Assim, persevero no entendimento de que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Dessarte, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda, e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda per capita bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009) e

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do

idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido."
(REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, cumpridos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

No que concerne ao termo inicial do benefício, pelas razões expostas, deve ser fixado em 01/08/2009, quando então restaram preenchidos todos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Quanto aos juros de mora, falece interesse recursal à Autarquia, vez que a sentença decidiu em conformidade com o seu pedido.

Também não merece prosperar a apelação da parte autora acerca da mesma questão, vez que a partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio *tempus regit actum*. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.
(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11.*)"

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Por todo o exposto, com esteio no Art. 557, *caput*, e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da Autarquia, para fixar o termo inicial do benefício em 01/08/2009, nos termos em que explicitado, devendo ser mantido o benefício concedido administrativamente e descontados os valores pagos quando da liquidação da sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040381-21.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.040381-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA INES DE OLIVEIRA SANTOS SILVA
ADVOGADO : JEFFERSON GRECO JUSTINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA CAROLINE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00747-1 2 Vr BATAGUASSU/MS
DECISÃO
Recebo a conclusão.

Inicialmente, observo que a presente ação tem por fulcro a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho.

Alega a parte autora que apresenta doença decorrente de sua atividade laborativa (fls. 02/16) e que, por essa razão, faria jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença acidentário, nos termos da Lei nº 8.213/91.

O feito foi originariamente distribuído ao Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Bataguassu - MS, e foi devidamente processado, culminando no seu sentenciamento.

A r. sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, condenando-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação a fim de reverter o julgamento, tendo sido determinada a remessa da referida apelação a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dessa forma, passo à análise da questão.

A competência da Justiça Federal encontra-se prevista no artigo 109 da Constituição Federal que, em seu inciso I, dispõe:

Art. 109: *omissis*

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, **exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;** (destaque nosso)

Constata-se, assim, que a norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

Além disso, o artigo 129, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe que os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de comunicação de Acidente do Trabalho - CAT.

O Supremo Tribunal Federal, em reiteradas oportunidades, pode pronunciar-se a respeito do tema que restou consolidado pelas Súmulas 501 e 235, cujos enunciados são os seguintes:

S. 501. *Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*

S. 235. *É competente para a ação de acidente do trabalho a Justiça cível comum, inclusive em segunda instância, ainda que seja parte autarquia seguradora.*

Nesse mesmo sentido, a Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

S. 15. *Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

Frise-se que a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, não alterou a redação original do referido artigo 109, inciso I, da CF, que fixa a competência da Justiça Estadual Comum para conhecimento e julgamento da matéria.

Recente jurisprudência exarada pelo STJ, corrobora tal entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO, JUÍZO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE CUBATÃO - SP E JUÍZO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO/REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. AUSÊNCIA DA ALTERAÇÃO DO ART. 109, I DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA DO TRABALHO. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STF. INTERPRETAÇÃO À LUZ DA CF. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP.

I - Mesmo após a Emenda Constitucional 45/2004, manteve-se intacto o artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante à competência para processar e julgar as ações de acidente do trabalho.

II - A ausência de modificação do artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante às ações de acidente de trabalho, não permite outro entendimento que não seja o de que permanece a Justiça Estadual como a única competente para julgar demandas acidentárias, não tendo havido deslocamento desta competência para a Justiça do Trabalho (artigo 114 da Constituição Federal).

III - Em recente julgado, realizado em Plenário, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização propostas por empregado ou ex-empregado contra empregador, quando fundadas em acidente do trabalho, continuam a ser da competência da justiça comum estadual, a fim de se evitar decisões contraditórias, quando o mesmo fato gere, ao mesmo tempo, pretensões diversas.

IV - Constata-se que o Supremo Tribunal Federal analisou a questão relativa à competência para julgar e processar ações de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho à luz da Constituição Federal. Cumpre lembrar que, por ser o guardião da Carta Magna, a ele cabe a última palavra em matéria constitucional.

V - Acrescente-se, ainda, que, em recente julgado, o Tribunal Superior do Trabalho manifestou-se sobre o tema em debate, filiando-se à jurisprudência da Suprema Corte.

VI - Segundo entendimento consolidado pelo Col. Supremo Tribunal Federal e por este Eg. Superior Tribunal de Justiça, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar litígios decorrentes de acidente do trabalho, tanto para conceder o benefício quanto para proceder sua revisão. Sobre o tema, há precedentes recentes da Eg. Segunda Seção reiterando este entendimento.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Cubatão - SP. (STJ, CC47811, Terceira Seção, Relator Min. GILSON DIPP, v.u., DJ 11/05/2005, pág. 161)

Destarte, é irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

Assim, verificando que a ação em tela versa sobre a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho, a competência para julgar o recurso interposto é do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

Dessa forma, ante a evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o recurso, providencie-se a remessa dos presentes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, observando-se as formalidades legais, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042872-98.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.042872-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADRIANA ATES DE FREITAS

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

: MARLON AUGUSTO FERRAZ

No. ORIG. : 10.00.00118-8 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 26-08-2010 em face do INSS, citado em 14-10-2010, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Luana de Freitas Dias Batista, considerando-se a data do parto ocorrido em 18-11-2007.

A r. sentença, proferida em 14-07-2011, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, na forma do antigo Provimento COGE n.º 24/97, do atual Provimento COGE n.º 64/05, da Resolução CJF n.º 242/01, e ainda da Portaria DForo-SJ/SP n.º 92 de 23-10-2001, e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação até a data da expedição do precatório. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e o termo final dos juros de mora na data da elaboração da conta de liquidação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e o termo final dos juros de mora na data da elaboração da conta de liquidação.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 18-11-2007.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 26-11-2007 (fl. 09), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 26-11-2007, qualificando a autora e seu companheiro como lavradores (fl. 09). Esta E. Corte já decidiu que tal documento pode ser considerado como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 3 - Tratando-se de ação objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, de cunho eminentemente previdenciário, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal ou da Estadual, nas localidades onde aquela não tenha sede e ali resida a autora, conforme o art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 5 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 6 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 7 - **A qualificação de lavradora da autora constante dos atos de registro civil, constitui razoável início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.** 8 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 9 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 11 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 12 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1178478, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 12/07/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 26/27.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurador especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 18-11-2007.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de

Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043157-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043157-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SIDNEY PIRES DE ANDRADE

ADVOGADO : RONALDO SOUZA DO NASCIMENTO

No. ORIG. : 10.00.00052-3 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do auxílio-doença. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora legais. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício de auxílio-doença foi noticiada à fl. 49.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Contra-razões à fl.134/136.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 08.09.1953, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 26.03.2009 (fl. 112/116), atestou que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica severa, hérnia incisional, artrose de joelho direito e esquerdo, artrose de ombro, lombalgia por doença degenerativa de coluna, que lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que o autor recebeu auxílio-doença até 31.01.2007 (fl. 80), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 09.04.2007.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (58 anos), e atividade exercida (rural), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual. O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, isto é, auxílio-doença, a partir de sua cessação administrativa (31.01.2007), e aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (26.03.2009), tendo em vista que não houve recuperação do demandante.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença desde sua cessação administrativa, convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial. Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta para que os juros de mora sejam aplicados na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Sidney Pires de Andrade a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, em substituição ao auxílio-doença, com data de início - DIB em 26.03.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "captus" do artigo 461 do CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retomem os autos à Vara de Origem.

Após remetam-se os autos à UFOR para retificar o nome Sidney Pires de Andrade conforme documento de fl. 12.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044872-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044872-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA DAS GRACAS LIMA CASSEMIRO

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00158-3 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por não considerar preenchidos os requisitos legais, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios no valor de R\$500,00, observado o disposto no Art. 12, da Lei nº 1.050/60.

Apela a autora, requerendo a reforma da sentença, argumentando preencher os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido, bem como prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, o laudo pericial (fls. 81/84) comprovou que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, sendo que o perito aferiu ser portadora "*alterações vasculares com varizes de grosso calibre em membros inferiores em aguardo de cirurgia resolutive*" (fls. 82).

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é incapacitada total e definitivamente para o trabalho, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo. Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045033-81.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.045033-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSIELE CRISTINA DE LIMA

ADVOGADO : MARLON AUGUSTO FERRAZ

: DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 09.00.00042-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 31-03-2009 em face do INSS, citado em 13-07-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Thalia Cristina Almeida, considerando-se a data do parto ocorrido em 13-07-2006.

A r. sentença, proferida em 23-03-2011, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, na forma do antigo Provimento COGE 24/97, do atual Provimento COGE 64/05, da Resolução CJF 242/02, e ainda da Portaria DForo-SJ/SP 92/01, e acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a imediata aplicação da Lei nº 11.960/09 e redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a imediata aplicação da Lei nº 11.960/09 e redução dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 13-07-2006.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 20-07-2006 (fl. 08), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 20-07-2006, qualificando a autora e seu companheiro como lavradores (fl. 08). Esta E. Corte já decidiu que tal documento pode ser considerado como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

PREQUESTIONAMENTO. 1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 3 - Tratando-se de ação objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, de cunho eminentemente previdenciário, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal ou da Estadual, nas localidades onde aquela não tenha sede e ali resida a autora,

conforme o art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 5 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 6 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 7 - **A qualificação de lavradora da autora constante dos atos de registro civil, constitui razoável início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.** 8 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 9 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 11 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 12 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. *Apelação parcialmente provida.*"

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1178478, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 12/07/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 31/33.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurador especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 13-07-2006.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-los de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046269-68.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.046269-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILO W MARINHO GONCALVES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE RIBEIRO PEREIRA
ADVOGADO : ANA LUISA FACURY LIMONTI TAVEIRA
: APARECIDA HELENA MADALENA DE JESUS GIOLO
No. ORIG. : 09.00.00091-7 1 Vr PEDREGULHO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder, em favor da autora, o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação, além do abono anual. As prestações vencidas serão acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, desde a citação, atualizadas nos termos da Lei nº 6.899/81, pelos índices fornecidos pelo TRF3ªR e pagas de uma só vez. A ré foi condenada ainda ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, observando-se a Súmula 111 do STJ. Honorários periciais arbitrados em 01 salário-mínimo.

Foi concedida a tutela na sentença, para a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez em favor da autora, cujo cumprimento foi noticiado a fl. 265 (DIB em 11.08.2009).

Apela o INSS, alegando, preliminarmente, não ser cabível a antecipação da tutela. No mérito, aduz não terem sido preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício em comento e pede, subsidiariamente, a alteração do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez para a data da apresentação laudo judicial em Juízo, bem como que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados com observância do art. 1º -F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Pugna pela redução da verba honorária advocatícia para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação ou o arbitramento no valor de R\$500,00 (quinhentos reais) bem como que o valor dos honorários periciais seja reduzido para R\$200,00 (duzentos reais). Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões de apelação, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Da preliminar

Da Tutela Antecipada

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

A autora, nascida em 14.10.1954, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico, elaborado em 08.12.2009 (fl. 77/79), demonstrou que a autora é portadora de sequelas de cirurgia de aneurisma cerebral, transtorno degenerativo da coluna vertebral tipo osteoartrose, epilepsia e transtorno mental depressivo. Informa o perito que a incapacidade parcial da autora remonta ao início da doença e, com seu agravamento, houve aumento de tal incapacidade (resposta ao item 6 dos quesitos do INSS, fl. 79). Conclui, o perito, estar a requerente incapacitada de forma total e permanente para a sua atividade habitual (diarista).

De outra parte, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, acostado à fl. 52, 152/153, dão conta que o último vínculo empregatício da autora data de 01.07.2009, tendo ela percebido, administrativamente, o benefício de auxílio-doença de 01.12.2010 a 28.02.2011, em 28.02.2011, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurada, vez que a própria autarquia, ao conceder as referidas benesses, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, mantida, portanto, a qualidade de segurada da requerente, tendo sido ajuizada a presente ação em 06.07.2009 (fl. 02).

Assim, tendo em vista as patologias que acometem a autora, as conclusões periciais no sentido da existência de incapacidade total e definitiva e a sua idade (57 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho (diarista), ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data do laudo judicial (08.12.2009, fl. 77/79), quando reconhecida, pela perícia, a incapacidade definitiva da autora para o labor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Esta 10ª Turma já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios é de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. (Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação).

A verba pericial fixada em um salário mínimo desatende ao contido no artigo 7º, inciso IV, da Carta Magna, que veda a vinculação do salário mínimo a qualquer outro efeito senão aquele declinado nesse dispositivo constitucional, devendo ser convertida em moeda corrente, de acordo com o art. 10 da Lei 9289/96.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **rejeito a preliminar arguida pelo INSS e no mérito dou parcial provimento à sua apelação bem como à remessa oficial, tida como interposta**, a fim de alterar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez para a data do laudo judicial (08.12.2009), e para que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados na forma acima explicitada. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta** para converter em moeda corrente os honorários periciais. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, descontando-se na liquidação as prestações recebidas por força de tutela antecipada.

Expeça-se e-mail ao INSS informando a alteração, para 08.12.2009, do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em favor da autora **MARIA JOSE RIBEIRO PEREIRA**.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046793-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046793-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENI APARECIDA MANOEL DE LIMA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS

: MARLON AUGUSTO FERRAZ

No. ORIG. : 09.00.00089-5 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 07-07-2009 em face do INSS, citado em 09-09-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Manuela Eduarda de Lima, considerando-se a data do parto ocorrido em 02-08-2006.

A r. sentença, proferida em 20-04-2011, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, na forma do antigo Provimento COGE 24/97, do atual Provimento COGE 64/05, da Resolução CJF 242/02, e ainda da Portaria DForo-SJ/SP 92/01, e acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a imediata aplicação da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a imediata aplicação da Lei nº 11.960/09.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 02-08-2006.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 09-08-2006 (fl. 09), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pelo comprovante de inscrição e de situação cadastral no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, em nome da autora, constando como atividade econômica o "cultivo de outras plantas de lavoura temporária não especificadas anteriormente", datada de 20-08-2009 (fl. 19). Esta E. Corte já decidiu que tal documento pode ser considerado como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

PREQUESTIONAMENTO. 1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 3 - Tratando-se de ação objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, de cunho eminentemente previdenciário, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal ou da Estadual, nas localidades onde aquela não tenha sede e ali resida a autora, conforme o art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 5 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 6 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 7 - A qualificação de lavradora da autora constante dos atos

de registro civil, constitui razoável início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 8 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 9 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 11 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 12 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1178478, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 12/07/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 39/41.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 02-08-2006.

Cumprе esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, quanto ao mais, a doua decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047440-60.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.047440-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BERNADETE APARECIDA DE OLIVEIRA AMARAL
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
: MARLON AUGUSTO FERRAZ
CODINOME : BERNADETE APARECIDA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00042-6 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 31-03-2009 em face do INSS, citado em 15-06-2009, visando a concessão dos benefícios de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de suas filhas Daniele Aparecida do Amaral e Ingrid Isabelly do Amaral, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 25-09-2005 e 20-01-2008.

A r. sentença, proferida em 02-03-2011, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora os benefícios de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos para cada criança, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, na forma do antigo Provimento COGE 24/97, do atual Provimento COGE 64/05, da Resolução CJF 242/02, e ainda da Portaria DForo-SJ/SP 92/01, e acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão dos benefícios. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão dos benefícios. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão dos benefícios de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 25-09-2005 e 20-01-2008.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação das gestações ocorridas, a autora juntou aos autos as certidões de nascimento das filhas, datadas de 05-10-2005 e 15-02-2008 (fls. 11/12), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado 18-12-2004, com Roberto Amaral (fl. 10) e certidões de nascimento de suas filhas, lavradas em 05-10-2005 e 15-02-2008 (fls. 11/12), todos os documentos qualificando a autora e seu marido como lavradores. Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

PREQUESTIONAMENTO. 1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 3 - Tratando-se de ação objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, de cunho eminentemente previdenciário, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal ou da Estadual, nas localidades onde aquela não tenha sede e ali resida a autora, conforme o art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 5 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 6 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 7 - A **qualificação de lavradora da autora constante dos atos de registro civil, constitui razoável início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 8 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 9 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 11 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 12 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."**

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1178478, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 12/07/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 45/47.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "**Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29**" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 25-09-2005 e 20-01-2008.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-los de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047705-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047705-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : BERNADETE DUARTE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ELCIO JOSE PANTALIONI VIGATTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00080-6 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da juntada do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do montante das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença para que seja concedido o benefício de auxílio-acidente, bem assim quanto aos juros de mora.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando a reforma da sentença, no tocante ao termo inicial do benefício e à verba honorária.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/07), dos Comunicados de Acidente do Trabalho - CAT (fls. 22 e 24), do recebimento do benefício de auxílio-doença acidentário (fls. 31/35) e do laudo médico pericial (fls. 94/100).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.

REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito das apelações do INSS e da parte autora.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047733-30.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.047733-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DOMINGOS FARIAS

ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS

No. ORIG. : 09.00.00045-0 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho (fls. 38) e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da cessação administrativa do auxílio-doença, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas. Concedida a tutela antecipada.

A autarquia requer, preliminarmente, o recebimento da apelação em ambos os efeitos, aduzindo, ainda, a impossibilidade de cumulação do benefício de aposentadoria por invalidez com auxílio-acidente.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Com efeito, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na egrégia Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.

Nesse sentido firmou entendimento o egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê do enunciado da Súmula 15:

"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Nessa linha, colaciono, ainda, os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ. 1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento. 2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante. (CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431) e
CONFLITO DE COMPETÊNCIA . AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15). II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante. (CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e
CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ. Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado u beneficiário contra o INSS. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ. (CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)."

Destarte, por força do Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, de ofício, declaro a incompetência da Justiça Federal e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos àquela Colenda Corte.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048438-28.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.048438-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO OLIVEIRA SA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 10.00.00189-1 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO
Recebo a conclusão.

Inicialmente, observo que a presente ação tem por fulcro a revisão de auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho.

Alega a parte autora, na petição inicial das fls. 02/06, que teria sofrido acidente de trabalho, passando a perceber auxílio-doença acidentário. Insurge-se em face da renda mensal correspondente ao referido benefício, que estaria sendo paga a menor pelo INSS, sustentando, por essa razão, que faria jus à revisão do benefício em comento, nos termos da Lei nº 8.213/91.

O feito foi originariamente distribuído ao Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste - SP, e foi devidamente processado, culminando no seu sentenciamento.

A r. sentença julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o INSS à revisão do benefício em comento.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação a fim de reverter o julgamento, tendo sido determinada a remessa da referida apelação a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dessa forma, passo à análise da questão.

A competência da Justiça Federal encontra-se prevista no artigo 109 da Constituição Federal que, em seu inciso I, dispõe:

Art. 109: *omissis*

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, **exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;** (destaque nosso)

Constata-se, assim, que a norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

Além disso, o artigo 129, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe que os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de comunicação de Acidente do Trabalho - CAT.

O Supremo Tribunal Federal, em reiteradas oportunidades, pode pronunciar-se a respeito do tema que restou consolidado pelas Súmulas 501 e 235, cujo enunciados são os seguintes:

S. 501. *Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*

S. 235. *É competente para a ação de acidente do trabalho a Justiça cível comum, inclusive em segunda instância, ainda que seja parte autarquia seguradora.*

Nesse mesmo sentido, a Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

S. 15. Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

Frise-se que a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, não alterou a redação original do referido artigo 109, inciso I, da CF, que fixa a competência da Justiça Estadual Comum para conhecimento e julgamento da matéria.

Recente jurisprudência exarada pelo STJ, corrobora tal entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO, JUÍZO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE CUBATÃO - SP E JUÍZO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO/REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. AUSÊNCIA DA ALTERAÇÃO DO ART. 109, I DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA DO TRABALHO. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STF. INTERPRETAÇÃO À LUZ DA CF. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP.

I - Mesmo após a Emenda Constitucional 45/2004, manteve-se intacto o artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante à competência para processar e julgar as ações de acidente do trabalho.

II - A ausência de modificação do artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante às ações de acidente de trabalho, não permite outro entendimento que não seja o de que permanece a Justiça Estadual como a única competente para julgar demandas acidentárias, não tendo havido deslocamento desta competência para a Justiça do Trabalho (artigo 114 da Constituição Federal).

III - Em recente julgado, realizado em Plenário, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização propostas por empregado ou ex-empregado contra empregador, quando fundadas em acidente do trabalho, continuam a ser da competência da justiça comum estadual, a fim de se evitar decisões contraditórias, quando o mesmo fato gere, ao mesmo tempo, pretensões diversas.

IV - Constata-se que o Supremo Tribunal Federal analisou a questão relativa à competência para julgar e processar ações de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho à luz da Constituição Federal. Cumpre lembrar que, por ser o guardião da Carta Magna, a ele cabe a última palavra em matéria constitucional.

V - Acrescente-se, ainda, que, em recente julgado, o Tribunal Superior do Trabalho manifestou-se sobre o tema em debate, filiando-se à jurisprudência da Suprema Corte.

VI - Segundo entendimento consolidado pelo Col. Supremo Tribunal Federal e por este Eg. Superior Tribunal de Justiça, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar litígios decorrentes de acidente do trabalho, tanto para conceder o benefício quanto para proceder sua revisão. Sobre o tema, há precedentes recentes da Eg. Segunda Seção reiterando este entendimento.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Cubatão - SP. (STJ, CC47811, Terceira Seção, Relator Min. GILSON DIPP, v.u., DJ 11/05/2005, pág. 161)

Destarte, é irrelevante que o objeto da ação seja a concessão ou revisão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário, pensão por morte ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

Assim, verificando que a ação em tela versa sobre revisão de auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho, a competência para julgar o recurso interposto é do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

Dessa forma, ante a evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o recurso, providencie-se a remessa dos presentes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, observando-se as formalidades legais, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048519-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048519-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : DEVANIR DOS REIS

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00072-4 1 Vr BATATAIS/SP
DECISÃO
Recebo a conclusão.

Inicialmente, observo que a presente ação tem por fulcro a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho.

Alega o autor que sofreu acidente de trabalho (CAT fls. 28/29) e que, por essa razão, faria jus à conversão do auxílio-acidente acidentário em aposentadoria por invalidez acidentária, nos termos da Lei nº 8.213/91.

O feito foi originariamente distribuído ao Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Batatais - SP, e foi devidamente processado, culminando no seu sentenciamento.

A r. sentença julgou improcedente o pedido do autor, condenando-o ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação a fim de reverter o julgamento, tendo sido determinada a remessa da referida apelação a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dessa forma, passo à análise da questão.

A competência da Justiça Federal encontra-se prevista no artigo 109 da Constituição Federal que, em seu inciso I, dispõe:

Art. 109: *omissis*

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, **exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;** (destaque nosso)

Constata-se, assim, que a norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

Além disso, o artigo 129, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe que os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de comunicação de Acidente do Trabalho - CAT.

O Supremo Tribunal Federal, em reiteradas oportunidades, pode pronunciar-se a respeito do tema que restou consolidado pelas Súmulas 501 e 235, cujos enunciados são os seguintes:

S. 501. *Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*

S. 235. *É competente para a ação de acidente do trabalho a Justiça cível comum, inclusive em segunda instância, ainda que seja parte autarquia seguradora.*

Nesse mesmo sentido, a Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

S. 15. *Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

Frise-se que a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, não alterou a redação original do referido artigo 109, inciso I, da CF, que fixa a competência da Justiça Estadual Comum para conhecimento e julgamento da matéria.

Recente jurisprudência exarada pelo STJ, corrobora tal entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO, JUÍZO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE CUBATÃO - SP E JUÍZO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO/REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. AUSÊNCIA DA ALTERAÇÃO DO ART. 109, I DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA DO TRABALHO. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STF. INTERPRETAÇÃO À LUZ DA CF. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP.

I - Mesmo após a Emenda Constitucional 45/2004, manteve-se intacto o artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante à competência para processar e julgar as ações de acidente do trabalho.

II - A ausência de modificação do artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante às ações de acidente de trabalho, não permite outro entendimento que não seja o de que permanece a Justiça Estadual como a única competente para julgar demandas acidentárias, não tendo havido deslocamento desta competência para a Justiça do Trabalho (artigo 114 da Constituição Federal).

III - Em recente julgado, realizado em Plenário, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização propostas por empregado ou ex-empregado contra empregador, quando fundadas em acidente do trabalho, continuam a ser da competência da justiça comum estadual, a fim de se evitar decisões contraditórias, quando o mesmo fato gere, ao mesmo tempo, pretensões diversas.

IV - Constata-se que o Supremo Tribunal Federal analisou a questão relativa à competência para julgar e processar ações de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho à luz da Constituição Federal. Cumpre lembrar que, por ser o guardião da Carta Magna, a ele cabe a última palavra em matéria constitucional.

V - Acrescente-se, ainda, que, em recente julgado, o Tribunal Superior do Trabalho manifestou-se sobre o tema em debate, filiando-se à jurisprudência da Suprema Corte.

VI - Segundo entendimento consolidado pelo Col. Supremo Tribunal Federal e por este Eg. Superior Tribunal de Justiça, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar litígios decorrentes de acidente do trabalho, tanto para conceder o benefício quanto para proceder sua revisão. Sobre o tema, há precedentes recentes da Eg. Segunda Seção reiterando este entendimento.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Cubatão - SP. (STJ, CC47811, Terceira Seção, Relator Min. GILSON DIPP, v.u., DJ 11/05/2005, pág. 161)

Destarte, é irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

Assim, verificando que a ação em tela versa sobre a conversão do auxílio-acidente acidentário em aposentadoria por invalidez acidentária, a competência para julgar o recurso interposto é do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

Dessa forma, ante a evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o recurso, providencie-se a remessa dos presentes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, observando-se as formalidades legais, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004753-98.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.004753-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : OSVALDO RIVABENE

ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00047539820114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida nos autos de ação de rito ordinário em que se pretende a condenação do réu a reconhecer a renúncia da parte autora pelo seu benefício de aposentadoria e também a

recalcular o novo benefício, computando-se em seu cálculo as contribuições vertidas após a jubilação, sem a devolução dos valores recebidos.

O MM. Juízo "a quo", com fundamento nos Arts. 285-A e 269, I do CPC, julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora recorre, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, observo que por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no art. 285-A, do CPC.

No mais, o recurso interposto deve ser acolhido em parte.

Com efeito, a parte autora propôs a presente ação formulando em sua inicial pedidos cumulados, quais sejam: a) condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular; uma vez reconhecido tal direito, b) condenar o réu a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a aposentação.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. É o que se vê dos julgamentos que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubileamento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício. - Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Apelação da parte autora desprovida. (AC 200961050033467, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - 7ª TURMA, 02/02/2011);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3 - A matéria sub judice é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória. 4- O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. 5- O pedido de renúncia da aposentadoria por tempo de serviço visando à obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente, sem a restituição dos proventos recebidos, afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 6- Agravo desprovido. Decisão mantida.(AC 200961260040385, JUIZA MONICA NOBRE, TRF3 - 9ª TURMA, 17/09/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.(AC 200961140091857, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - 10ª TURMA, 30/06/2010)"

Desta forma, o acolhimento dos pedidos formulados pela parte autora estaria condicionado à restituição de todos os valores recebidos a título de aposentadoria com o fim de afastar o óbice previsto no Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Todavia, a pretensão da parte autora é de renúncia ao benefício sem devolução dos valores recebidos, razão pela qual a apelação deve ser provida em parte.

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no "caput" do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14351/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035453-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035453-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA INES NOSSA
ADVOGADO : ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFIALE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00128-8 3 Vr MIRASSOL/SP
DESPACHO

Como a autora não tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS (fls. 154), remetam-se os autos ao gabinete de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042815-22.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.042815-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORIVAL LINO DE ALMEIDA
ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN
No. ORIG. : 06.00.00054-0 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DESPACHO

Fls. 112. Defiro. Para salvaguardar direito de hipossuficiente e tendo em vista a concessão de justiça gratuita (fls. 14), assino novo prazo fatal de 15 dias e determino o encaminhamento das fls. 108 via *fax*.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018038-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018038-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUNICE APARECIDA JERONIMO
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG. : 08.00.00035-6 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 125. Defiro. Remeta-se postalmente à autora a nova proposta de fls. 119 a 121.
Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013214-10.2003.4.03.9999/MS
2003.03.99.013214-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALTER RAVAZZI e outros
: BELMIRA RAVAZI DE OLIVEIA
: ANITA RAVAZZI MONTEIRO
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO LIMA
SUCEDIDO : ANGELA ZANARDI RAVAZZI falecido
No. ORIG. : 95.00.00034-5 1 Vr BATAYPORA/MS

DESPACHO

O advogado que subscreve o acordo por parte dos habilitados (fls. 217, *in fine*) não tem poderes para transigir nos autos (fls. 137). Regularize-se a representação processual, com a juntada de mandato outorgado por todos os habilitados.
Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.
Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043162-50.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043162-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AURELINA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : CAETANO ANTONIO FAVA
No. ORIG. : 09.00.00115-5 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP
DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.ª Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10ª ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002357-55.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.002357-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CAROLINA ROSA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALYNE ALVES DE QUEIROZ
No. ORIG. : 07.00.03186-3 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS
DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.ª Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10ª ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005819-30.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.005819-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORESTES ANELLI
ADVOGADO : ACIR PELIELO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 01.00.00144-7 1 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Manifeste-se o polo ativo acerca das observações da autarquia a fls. 221. Prazo: 15 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14354/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045539-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045539-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA SILVA LEITE

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP

No. ORIG. : 09.00.00071-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DESPACHO

No sistema jurídico pátrio, *grosso modo* as partes se reportam ao poder judiciário por intermédio de advogado. O instrumento de acordo está assinado apenas pelo advogado do INSS, mas não contém a assinatura do advogado da autora (fls. 78, *in fine*).

Regularize-se a representação processual. Em querendo a autora celebrar o acordo com a autarquia, peticione, mediante seu advogado, manifestando adesão à proposta de conciliação. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044569-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044569-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA BATISTA DA CUNHA ALVES

ADVOGADO : MILENA CARLA NOGUEIRA

No. ORIG. : 09.00.00140-7 1 Vr AURIFLAMA/SP

DESPACHO

Fls. 116. Defiro. Haja vista o erro cometido pelo INSS, emendo o termo de homologação de fls. 115, para que passe a constar como DIP a data de 29/9/2011. No mais, mantenho incólume o texto do ato homologatório.

Cumpra-se o disposto nos três últimos parágrafos da decisão de fls. 115.

Publique-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador